



MARIANA RITA MOREIRA OLIVEIRA LEITE MARREIROS

Contratos de Fornecimento de Eletricidade e Gás Natural: Formação e Deveres de Informação Pré-Contratual

Relatório de Estágio realizado na
Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos,
com vista à obtenção do grau de Mestre.

Orientador:
Professor Doutor Jorge Morais Carvalho

Dezembro de 2017

MARIANA RITA MOREIRA OLIVEIRA LEITE MARREIROS

Contratos de Fornecimento de Eletricidade e Gás Natural:
Formação e Deveres de Informação Pré-Contratual

Relatório de Estágio realizado na
Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos,
com vista à obtenção do grau de Mestre.

Orientador:
Jorge Morais Carvalho

Dezembro de 2017

Declaração antiplágio

Declaro por minha honra que, de acordo com o artigo 20º-A do Regulamento do Segundo Ciclo de Estudos, o trabalho que apresento é original e que todas as fontes utilizadas na sua elaboração estão corretamente identificadas.

Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2017.

Aos meus pais, pessoas incansáveis a quem devo muito da pessoa que sou e que me possibilitaram os estudos.

À minha avó, companhia mais amiga e a pessoa com o maior coração que conheço.

À minha irmã, que me ensinou o dom da paciência.

Aos meus amigos, a segunda casa que escolhi, e ao meu namorado, que me incentivaram como ninguém.

À ERSE, por me ter acolhido de braços abertos.

A todos os mencionados, o meu mais profundo e sincero agradecimento. Se algo ficou deste ensaio foi, sem dúvida, a dádiva da persistência.

Modo de citar e outras menções:

Uma vez que a presente dissertação está sujeita a limite de caracteres, optou-se pelo recurso a um meio de citação abreviado e à utilização de abreviaturas ao longo do texto.

Assim, no respeitante à primeira citação de cada monografia, optou-se por indicar o nome do autor, o título da obra e a(s) página(s). As citações subsequentes são abreviadas, sendo indicado o nome do autor, primeiras palavras do título e página(s). Se a citação for uma repetição da imediatamente anterior, é utilizada a expressão “Idem”.

No fim do trabalho encontra-se uma lista de referências bibliográficas, com as indicações completas.

No que se refere à jurisprudência, optou-se por abreviar as iniciais do tribunal, seguidas da data do acórdão e do número de processo.

As abreviaturas utilizadas estão identificadas por ordem alfabética na Lista de Abreviaturas que se segue.

Lista de abreviaturas:

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
BTN	Baixa Tensão Normal
C. Com.	Código Comercial
CC	Código Civil
CCG	Cláusulas Contratuais Gerais
SIEG	Serviços de Interesse Económico Geral
CRP	Constituição da República Portuguesa
CUR	Comercializador de Último Recurso
DL 24/2014	Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro
DLSE	Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro
DLSGN	Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro
ERSE	Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos
LDC	Lei n.º 47/2014, de 28 de julho - Lei de Defesa do Consumidor
LSPE	Lei dos Serviços Públicos Essenciais – Lei n.º 23/96, de 26 de julho
ORD	Operador da Rede de Distribuição
p.	Página
pp.	Páginas
RQSE	Regulamento de Qualidade de Serviço
RQSGN	Regulamento da Qualidade de Serviço do Setor do Gás Natural
RRCSE	Regulamento da Qualidade de Serviço do Setor Elétrico
SEM	Sistema Elétrico Nacional
SNGN	Sistema Nacional de Gás Natural

Declaração de contagem de caracteres:

Declaro que o corpo do presente trabalho, no qual se incluem a introdução, desenvolvimento e conclusão e ainda os espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 199.554 caracteres.

Resumo

O presente trabalho resulta da opção tomada no âmbito do 3.º semestre do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem, no sentido de realizar um Relatório de Estágio como trabalho final, tendo em vista a concessão do grau de Mestre.

Este trabalho incide sobre os problemas mais frequentes que se colocam na contratação do fornecimento de eletricidade e gás natural.

Depois de um breve enquadramento, é feita a apresentação da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, entidade onde escolhi realizar o estágio, nomeadamente da sua orgânica e competências, bem como uma descrição das atividades desenvolvidas durante o estágio, que se centraram no tratamento de reclamações relativas aos comercializadores de eletricidade e gás natural, dirigidas à ERSE, a entidade reguladora competente. Foram as práticas bastante frequentes de alguns comercializadores, ao arrepio do que determina a legislação aplicável, que motivaram a elaboração do trabalho que se segue. A maioria dessas práticas envolvia o desrespeito, por parte dos comercializadores destas energias, dos deveres de informação pré-contratual constantes de legislação aplicável, como a LDC, a LCCG ou o DL 24/2014. Este desrespeito tem como consequência, na generalidade dos casos, a não vinculação do consumidor ao contrato e/ou a responsabilidade pré-contratual do comercializador que, verificados os pressupostos, terá de indemnizar o consumidor pelos danos que a sua atuação lhe tiver causado. Poderá ainda consubstanciar a prática de uma contraordenação, nos termos do Regime Sancionatório da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos.

É também caracterizado o contrato de fornecimento de eletricidade e/ou de gás natural como um contrato obrigacional do qual resulta uma obrigação principal de fornecimento por parte do comercializador, que se caracteriza por ser uma obrigação de execução continuada, e a correspondente obrigação principal de pagamento do preço, que recai sobre o consumidor, que se caracteriza por ser uma obrigação reiterada ou periódica. É um contrato atípico, que partilha elementos com a compra e venda, mas distinto desta, e que pressupõe a ligação da instalação consumidora a um sistema de abastecimento.

Abstract

This internship report is the result of a choice made in the last semester of the Master's Degree in Forensic Law and Arbitration.

It seeks to approach the most frequent problems regarding the celebration of electricity and natural gas contracts.

After a brief introduction, a presentation of Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, the Entity I chose to do the internship in, is made, as well as a description of the activities that were part of the internship, namely the handling of complaints against service providers, addressed to ERSE, as the electricity and natural gas Authority. Many providers ignored the applicable law, which worked as a motivation to write this essay. Most of them totally disrespected the information obligations they were required to comply with by the law, such as the LDC, the LCCG or the DL 24/2014. The consequences of such behaviour, in most cases, were that consumer was not bound by the contract. Also, the provider would be responsible for the damages it could possibly cause to the consumer and the lack of compliance with the information duties could also be considered an administrative infraction, according to the Regime Sancionatório da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos.

Next follows a description of these contracts, as well as their formation process. These contracts bound the provider to provide electricity and/or natural gas and bound the consumer to pay for the electricity and/or natural gas provided.

These contracts are atypical contracts that resemble sales contracts. They are characterized by the fact that the electricity and/or natural gas consumption installations must be connected to a supply system. Therefore, they should be considered supply contracts.

I. Introdução

É dada a possibilidade aos alunos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa de, no final da fase letiva do Mestrado e entre outras opções, realizarem um estágio. Ponderada a minha vontade de descobrir novas áreas do Direito, candidatei-me à Entidade Reguladora Dos Serviços Energéticos, na esperança de compreender melhor o ramo do Direito da Energia. Terminado o estágio, posso dizer que a minha aprendizagem atravessou esse ramo, espalhando-se pelo Direito do Consumo também.

No desenrolar do estágio, fui-me deparando com várias situações que me pareceram merecedoras de maior estudo, a maioria delas relacionada com o processo de contratação do fornecimento de eletricidade e de gás natural. Muitas prendiam-se com informações obrigatórias que não eram transmitidas pelos comercializadores ou com situações em que os consumidores eram levados a contratar sem ter consciência disso. Estas situações eram bastante mais frequentes do que seria desejável.

Com efeito, vários comercializadores, mas um em particular, atuavam ao arrepio do que está estabelecido na Lei e lançavam mão de métodos menos corretos para contratar. Depois, dificultavam a desvinculação contratual que, neste setor é, em regra, livre. Um dos meios mais utilizados para dificultar este processo era não fazer operar o direito de livre resolução do contrato, quando solicitado pelo consumidor.

Também captou a minha atenção a existência de uma Ficha Contratual Padronizada, criada pela ERSE com a finalidade de facilitar a comparação de ofertas existentes no mercado liberalizado de energia, mercado em que, anteriormente ao processo de liberalização, existia uma situação de monopólio. Atualmente, com a quantidade de ofertas disponível, esta é uma ferramenta que poderá ser útil aos consumidores.

Por ter versado áreas com que nunca tinha tido contacto, o estágio foi um período de enorme aprendizagem que espero, em parte, conseguir verter neste Relatório.

1. A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos

1.1. Enquadramento

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos é uma pessoa coletiva de direito público dotada de estatutos próprios (DL n.º 84/2013, de 25 de junho), com a natureza de entidade administrativa independente. Quer isto dizer que a ERSE prossegue as suas atribuições sem estar sujeita a superintendência ou tutela por parte do Governo, estando apenas limitada pelas orientações gerais da política energética fixadas por este órgão de soberania e pelas suas próprias competências¹, fixadas no estatuto. No âmbito das suas atribuições, e enquanto entidade reguladora, goza de poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e sancionatórios², sendo-lhe atribuída a regulação dos setores de eletricidade e de gás natural e a atividade de gestão de operações da rede de mobilidade elétrica.

A ERSE exerce o seu poder de regulação tendo como finalidade promover a eficiência e a racionalidade dos setores regulados, regendo-se pelos princípios da transparência, da concorrência e da não discriminação. Tem como atribuições proteger os direitos e interesses dos consumidores, com especial atenção aos clientes economicamente vulneráveis, em relação aos preços, à qualidade do fornecimento pelas entidades reguladas, promovendo a informação e esclarecimento³.

Cabe-lhe ainda zelar pelo cumprimento das obrigações estabelecidas na lei e nos regulamentos aplicáveis aos setores regulados⁴, monitorizar o investimento na capacidade de produção de eletricidade e na constituição de reservas de gás natural e garantir a existência de condições que permitam satisfazer a procura destas energias. Também deve promover a concorrência entre os agentes do setor, denunciando à Autoridade da Concorrência as práticas restritivas da concorrência⁵, aplicar as sanções legalmente previstas e os regulamentos, promover a resolução de litígios e a arbitragem entre os intervenientes nos setores de eletricidade e gás natural e efetuar inspeções, entre outras atribuições, previstas no art. 3.º dos Estatutos da ERSE.

¹ Art. 4.º, n.º 2 dos Estatutos da ERSE.

² Art. 1.º, n.º 2 do mesmo diploma.

³ Art. 3.º, n.º 1 e n.º 2, a) do mesmo diploma.

⁴ Art. 3.º, n.º 2, c) do mesmo diploma.

⁵ Art. 5.º do mesmo diploma.

1.2. Competências regulamentares

Entre as suas atribuições, a ERSE tem competência para elaborar e aprovar regulamentos que se destinam à aplicação da legislação sobre a organização e o funcionamento dos setores regulados. A ERSE tem competência para elaborar e aprovar, para os setores da eletricidade e do gás natural, vários diplomas.

No âmbito desta competência a ERSE elaborou os Regulamentos de Relações Comerciais do Setor Elétrico e do Setor do Gás Natural⁶, que disciplinam as relações estabelecidas a nível comercial entre os sujeitos intervenientes do SEN e do SNGN, nomeadamente os princípios e as regras de relacionamento comercial, as regras de escolha e mudança de comercializador de energia, as principais regras de medição, disponibilização e leitura de dados de consumo ou as condições de ligação às redes de transporte e de distribuição. Elaborou também o Regulamento Tarifário⁷, que define a estrutura tarifária do sector respetivo, o modo de cálculo das tarifas aplicáveis e os proveitos permitidos às empresas reguladas do setor da eletricidade e do gás natural, bem como os procedimentos de fixação, alteração e publicitação das tarifas. Resultaram ainda da atividade de regulamentação da ERSE os Regulamentos da Qualidade de Serviço⁸, que impõem os padrões de qualidade técnica e comercial e de continuidade do fornecimento, garantindo um nível mínimo de qualidade de serviço prestado. Há ainda o Regulamentos de Acesso às Redes e Interligações⁹, para o setor elétrico, e o Regulamento de Acesso às Redes, às Infraestruturas e às Interligações¹⁰, no caso do setor do gás natural. Estes Regulamentos fixam as regras relativas às condições técnicas e comerciais do acesso às redes de transporte e de distribuição do SEN e do SNGN, e as condições de acesso às instalações de armazenamento, no caso do gás natural, as condições em que esse acesso é concedido ou restringido e a retribuição devida às entidades por concederem acesso às suas redes. Esta Entidade Reguladora elabora ainda o Regulamento de Operação das Redes¹¹, para o setor elétrico, e o Regulamento de

⁶ Regulamento n.º 561/2014, de 22 de dezembro, para a eletricidade e Regulamento n.º 416/2016, de 29 de abril para o gás natural.

⁷ Regulamento n.º 551/2014, de 15 de dezembro, para a eletricidade e Regulamento n.º 415/2016, de 29 de abril, para o gás natural.

⁸ Regulamento n.º 455/2013, de 29 de novembro, para a eletricidade e Regulamento n.º 139-A/2013, de 16 de abril, para o gás natural.

⁹ Regulamento n.º 560/2014, de 22 de dezembro.

¹⁰ Regulamento n.º 435/2016, de 9 de maio.

¹¹ Regulamento n.º 557/2014, de 19 de dezembro.

Operações das Infraestruturas¹², para o setor do gás natural. O primeiro vem estabelecer as condições que permitem a gestão dos fluxos de energia na rede de transporte e as condições em que o operador da rede de transporte monitoriza as cotas de eletricidade existentes, podendo ajustar os planos de disponibilidade dos centros produtores de eletricidade, verificando-se uma situação de escassez. O segundo estabelece as regras de funcionamento do SNGN, principalmente no que concerne à operação das redes e infraestruturas de gás natural, à coordenação em caso de indisponibilidades e as diligências em situações de contingência.

1.3. Competências de regulação e supervisão

A ERSE dispõe, dentro das suas competências, de poderes de regulação, previstos no art. 11.º dos Estatutos da ERSE. No exercício desses poderes, estabelece tarifas, no quadro do Regulamento Tarifário, nomeadamente as tarifas reguladas, vela pela sua aplicação e define as regras de contabilidade. Os poderes de supervisão compreendem a execução das leis e normas do setor, dentro da sua esfera de competência, a possibilidade de emitir ordens, instruções e recomendações, conceder autorizações e homologações, assegurar a aplicação de leis, regulamentos e normas aplicáveis e exigir informação das entidades reguladas.

1.4. Competências de fiscalização

A ERSE desempenha ainda funções de fiscalização, previstas no art. 13.º dos Estatutos, podendo identificar as entidades que infringam a lei e os regulamentos sujeitos à sua fiscalização, obter auxílio de entidades administrativas ou policiais quando necessário, aceder às instalações, terrenos, meios de transporte, serviços, respetivos documentos, livros registos e sistemas informáticos e de comunicações das entidades reguladas e colaboradores. Pode ainda obter cópia desses documentos. No exercício desta competência, a ERSE poderá ainda solicitar esclarecimentos a qualquer representante legal, trabalhador ou colaborador das

¹² Regulamento n.º 417/2016, de 29 de abril.

entidades reguladas, desde que relacionados com o objeto ou finalidade da inspeção ou auditoria.

1.5. Competências sancionatórias

A ERSE possui competências sancionatórias, estabelecidas no art. 19.º dos Estatutos, em relação a todas as entidades intervenientes no SEN e no SNGN, desde que as atividades destas entidades estejam sujeitas à regulação da ERSE. No âmbito destas competências, a ERSE deverá processar e punir as infrações à legislação em vigor no setor da eletricidade e do gás natural, incluindo as infrações a legislação complementar e regulamentação cuja fiscalização lhe compita. Deverá ainda punir as ações ou omissões que se traduzam no incumprimento das suas determinações, desde que qualquer dos comportamentos punidos esteja previsto como contraordenação no Regime Sancionatório do Setor Energético ou na Lei.

1.6. Competências consultivas

A ERSE tem ainda competências consultivas, previstas no art. 15.º dos Estatutos, devendo prestar pareceres a outras entidades da administração pública, no âmbito das matérias da sua competência, sem prejuízo das consultas ou pareceres previstos na lei, bem como emitir os pareceres solicitados pelos tribunais.

A ERSE também se deve pronunciar, a pedido da Assembleia da República e do Governo, sobre iniciativas legislativas ou outras iniciativas que se enquadrem nas suas atribuições.

Os pareceres emitidos pela ERSE não são vinculativos, salvo disposição expressa em sentido contrário.

1.7. Orgânica da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos

A ERSE é composta por vários órgãos, nomeadamente o Conselho de Administração, o Conselho Consultivo, o Conselho Tarifário e o Fiscal Único. Internamente, a ERSE é ainda

constituída por várias Direções, nomeadamente a Direção-Geral de Regulação, a Direção de Infraestruturas e Redes, a Direção de Custos e Proveitos, a Direção de Tarifas e Preços, a Direção de Mercados e Consumidores, a Direção de Administração Geral e a Direção de Serviços Jurídicos.

1.7.1. Conselho de Administração

O Conselho de Administração é um órgão colegial a que cabe a orientação, definição e acompanhamento das atividades da ERSE. É composto por um Presidente e dois vogais, que são designados por resolução do Conselho de Ministros, depois de proposta do membro do Governo responsável pela área da energia. Esta proposta deve ser acompanhada de parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção da Administração Pública (CRESAP), sendo ouvida a comissão competente da Assembleia da República, a pedido do Governo.

O mandato dos membros que compõem o Conselho de Administração tem a duração de seis anos, sem hipótese de renovação sem que haja seis anos de interregno entre cargos¹³.

Compete-lhe definir, orientar e acompanhar as atividades e serviços da ERSE, representá-la e assegurar a execução das suas atividades. As suas competências estão estabelecidas de forma mais detalhada no art. 31.º dos Estatutos da ERSE.

1.7.2. Fiscal Único

O Fiscal Único tem como incumbência controlar a legalidade e o mérito da gestão financeira e patrimonial da ERSE (art. 35.º dos Estatutos). É um revisor oficial de contas ou uma sociedade de revisores oficiais de contas, designado por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da energia. Há vários impedimentos relativos a quem pode exercer esta função, plasmados no art. 29.º, n.º 2, b) dos Estatutos, sendo que o fiscal único não pode manter vínculo de natureza laboral com o Estado.

O mandato é de quatro anos, também sem hipótese de renovação, a não ser que entre mandatos haja um interregno por igual período.

As suas competências específicas e atribuições estão reguladas no art. 38.º dos Estatutos.

¹³ É este o procedimento estabelecido no art. 27.º dos Estatutos da ERSE.

1.7.3. Conselho Consultivo

É o órgão de consulta no que respeita às definições das linhas gerais de atuação da ERSE e nas deliberações adotadas pelo Conselho de Administração, de acordo com o art. 40.º dos Estatutos. Reúne ordinariamente, no mínimo, duas vezes por ano e, extraordinariamente, reúne por convocação do seu presidente, a pedido do presidente do conselho de administração ou a pedido de pelo menos um terço dos seus membros. É um órgão não remunerado.

A sua composição está regulada no art. 41.º e o seu funcionamento está estabelecido no art. 44.º, ambos dos Estatutos.

1.7.4. Conselho Tarifário

É o órgão consultivo específico da ERSE para as funções relacionados com tarifas e preços, segundo o art. 45.º dos Estatutos. A sua composição está determinada no art. 46.º e as competências no art. 43.º do mesmo diploma. É constituído por duas secções (art. 47.º dos Estatutos): uma correspondente ao setor elétrico e outra correspondente ao setor do gás natural. O plenário e as secções são presididos pelo representante do membro do Governo responsável pela área da energia (art. 42.º dos Estatutos). De acordo com o art. 49.º, as secções reúnem ordinariamente uma vez por ano, por convocação do seu presidente. Extraordinariamente, as secções reúnem por convocação do presidente, por sua iniciativa, a pedido de pelo menos um terço dos membros ou a pedido do presidente do conselho de administração. As suas funções, tal como as do Conselho Consultivo, não são remuneradas.

Cabe a este órgão emitir parecer, através das secções, sobre a aprovação e revisão dos regulamentos tarifários, bem como sobre a fixação de tarifas e preços. Para isso, as propostas de fixação de tarifas e preços são apresentadas pelo conselho de administração à secção competente do Conselho Tarifário, que emite parecer não vinculativo, aprovado por maioria. Nisto consiste a sua competência, regulada no art. 48.º dos Estatutos.

1.8. Atividades desenvolvidas durante o estágio

Durante o estágio na ERSE fui integrada na Direção de Mercados e Consumidores, mais concretamente no ACE – Apoio ao Consumidor de Energia. O ACE é o departamento da ERSE que recebe as reclamações e os pedidos de informação dos consumidores dirigidos à ERSE relativamente aos comercializadores atuantes no mercado. Este departamento recebe ainda as folhas dos Livros de Reclamações das empresas do setor. As várias reclamações e pedidos de informação são depois distribuídos pelos juristas. Assim, as minhas tarefas consistiam em dar resposta a pedidos de informação e, relativamente às reclamações, dar início a processos de mediação, solicitando à entidade reclamada que se pronunciasse sobre o assunto. As ações desenvolvidas tinham como objetivo chegar a um acordo entre as partes, quando possível. Não sendo possível, e no âmbito das incumbências da ERSE no sentido de promover a arbitragem e os meios de resolução alternativa de litígios, os consumidores eram encaminhados para os Centros de Arbitragem de Conflitos ou para os Julgados de Paz competentes.

A par da tentativa de resolução de conflitos através da mediação, competia aos juristas, sempre que verificados indícios de contraordenação na reclamação dos consumidores, assinalar esse facto no processo, para, sendo caso disso, ser dado tratamento na Direção de Serviços Jurídicos.

O atendimento telefónico faz também parte das funções do ACE, tendo a finalidade de esclarecer os consumidores relativamente às questões colocadas.

Do exposto é fácil inferir que o estágio envolveu contacto com grande parte da legislação referente aos setores elétrico e do gás natural, maioritariamente no que respeita às relações contratuais entre consumidores e comercializadores de energia. É essa a relação objeto de estudo, principalmente no que respeita à sua formação e aos deveres de informação pré-contratual que recaem sobre o comercializador de energia. Assim, começa-se por analisar a relação jurídica estabelecida por força do contrato de fornecimento.

2. Contratos de Fornecimento de Eletricidade e de Gás Natural: Características Gerais

A relação jurídica de fornecimento de energia elétrica e de gás natural, postos à venda em quantidades ilimitadas, nasce de um acordo de vontades, consubstanciado num contrato.

Através do contrato de fornecimento das referidas energias, as partes estipulam, através de acordo, os efeitos que pretendem aplicáveis à situação jurídica estabelecida entre elas, ao abrigo do princípio da autonomia privada (artigo 405.º do Código Civil). Este princípio sofre algumas limitações, nomeadamente por existirem normas legais e regulamentares imperativas, que não podem ser derogadas pelas partes. Neste processo de contratação e de ordenação dos interesses contrapostos das partes, surge uma panóplia de questões, algumas das quais serão analisadas neste Relatório.

Proceder-se-á, primeiramente, à análise das características definidoras desta tipologia de contrato.

2.1. Sujeitos

No âmbito do SEN¹⁴ e do SNGN¹⁵, são entidades intervenientes no relacionamento comercial, entre outras, os consumidores ou clientes e os comercializadores¹⁶.

São estas as entidades entre as quais se celebram os contratos de fornecimento¹⁷. Consideram-se consumidores ou clientes as pessoas singulares ou coletivas que compreem eletricidade ou gás natural para consumo próprio¹⁸. É ainda referido o cliente doméstico (“cliente final que adquire eletricidade [ou gás natural] para consumo próprio e do seu agregado familiar, considerando o disposto na lei de defesa do consumidor”)¹⁹ e o cliente economicamente vulnerável (“pessoa que se encontre na condição de beneficiar da tarifa social de fornecimento de eletricidade [e/ou de gás natural], nos termos do DL 138-A/2010, de 28 de dezembro”)²⁰.

Os comercializadores são as entidades registadas cuja atividade se traduz em comprar a grosso e vender a grosso e a retalho energia elétrica e/ou gás natural²¹.

Atualmente, a maioria dos comercializadores atua em regime de mercado. No entanto, o Comercializador de Último Recurso é também uma entidade comercializadora, a única

¹⁴ Art. 10.º DLSE.

¹⁵ Arts. 3.º, kk) e 10.º DLSGN.

¹⁶ Arts. 14.º, e) e h) DLSE, 102.º RRCSE e 14.º, e) e h) DLSGN e 86.º RRCGN.

¹⁷ Arts. 44.º, n.º 3 DLSE e 39.º, n.º 3 DLSGN

¹⁸ Arts. 3.º, f) DLSE e 3.º, n.º 2, d) RRCSE e arts. 3.º, f) DLSGN e 3.º, n.º 2, g) RRCGN.

¹⁹ Art. 3.º, n.º 2, e) RRCSE e art. 3.º, n.º 2, h) RRCGN.

²⁰ Arts. 3.º, g) DLSE e 3.º, n.º 2, f) RRCSE e arts. 3.º, g) DLSGN e 3.º, n.º 2, i) RRCGN.

²¹ Arts. 3.º, j) DLSE e 3.º, n.º 2, h) RRCSE e arts. 3.º, k) DLSGN e 3.º, n.º 2, l) RRCGN.

“entidade titular de licença de comercialização de energia elétrica sujeita a obrigações de serviço universal”²². É também a única que atua ainda no âmbito do mercado regulado, servindo os clientes que não tenham aderido ao mercado livre, enquanto vigorarem as tarifas reguladas ou as tarifas transitórias, e os clientes economicamente vulneráveis que assim o pretendam, entre outros²³. Os preços praticados pelo CUR no âmbito da atividade de comercialização de energia estão ainda sujeitos à atividade de regulação da ERSE, através das tarifas transitórias²⁴.

Além das partes, há ainda que considerar uma outra entidade relevante, apesar de não ser parte contratante: o Operador da Rede de Distribuição. Os ORDs (ou distribuidores) são as entidades que exercem a atividade de distribuição, sendo responsáveis, “numa área específica, pelo desenvolvimento, exploração e manutenção da rede de distribuição e, quando aplicável, das suas interligações com outras redes, bem como por assegurar a garantia da capacidade de rede a longo prazo”²⁵. São responsáveis por exercer a atividade de distribuição de eletricidade e gás natural para entrega ao cliente, excluindo a comercialização²⁶. Estas entidades são proprietárias dos equipamentos de medição, devendo fornecer e instalar os contadores e respetivos acessórios, não podendo cobrar qualquer quantia pelo serviço²⁷. O ORD intervém ainda noutros aspetos da relação comercial, transmitindo ao comercializador os dados de consumo que servirão de base à faturação através de leitura dos equipamentos de medição ou de estimativas²⁸.

2.2. Contratos de Consumo

Os contratos de fornecimento de eletricidade e gás natural inserem-se na categoria de contratos de consumo.

²² Art. 3.º, k) DLSE. Ver também o art. 3.º, l) DLSGN, o equivalente para o gás natural, setor em que não existe uma obrigação de serviço universal, mas uma obrigação de serviço público, como se explicitará adiante (*Vide* 3.5.2.).

²³ *Vide* Cap. 3.2. e arts. 46.º DLSE e 40.º DLSGN.

²⁴ *Vide* os arts. 49.º, n.º 3, b) DLSE, 123.º RRCSE e art. 43.º, n.º 4 DLSGN e 103.º RRCGN

²⁵ Arts. 3.º, aa) DLSE e 3.º, z) DLSGN.

²⁶ *Vide* arts. 2.º, o) do DLSE e art. 3.º, q) do DLSGN. Ver também os arts. 3.º, n.º 2, w) RRCSE e 3.º, n.º 2, ee) RRCGN.

²⁷ De acordo com os arts. 239.º, n.º 1, c) e n.º 3 RRCSE e 201.º, n.º 1, b) e n.º 3 RRCGN

²⁸ *Vide* os arts. 119.º, n.º 1 e 2 RRCSE e 100.º, n.º 1 e 2 RRCGN

Uma das características distintivas dos contratos de consumo em relação às diversas tipologias de contratos é a subsunção de uma das partes ao conceito de consumidor²⁹. Este conceito não é, contudo, unívoco³⁰, sendo necessária a interpretação do conceito constante dos vários diplomas para se perceber o seu âmbito de aplicação em concreto.

No Direito Português a definição de consumidor considerada mais relevante é a contante da Lei n.º 24/96, de 31 de julho (LDC)³¹, por estar inserida num diploma que agrega os princípios gerais de direito de consumo e por ser a definição utilizada como referência, sendo inclusivamente adotada por outros diplomas³².

O art. 2.º, n.º 1 da LDC define como consumidor “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”. De acordo com a definição dada pela LDC, consumidor será “**todo aquele** a quem sejam fornecidos bens (...)”. Há quem entenda que o conceito de consumidor abrange todas as pessoas, singulares ou coletivas³³, e quem considere que engloba apenas as pessoas singulares³⁴, pelo que as pessoas coletivas, mesmo que agindo fora do âmbito da sua atividade, nunca poderiam ser consideradas consumidores.

Para além disso, os bens têm de ser “**destinados a uso não profissional**”, ou seja, a uso privado, à satisfação das necessidades pessoais ou familiares do consumidor. Daqui se retira que a definição já não engloba aquele que utiliza os bens ou os serviços contratados para satisfazer as necessidades da sua profissão ou da sua empresa³⁵, pelo que se excluem as pessoas que atuam no âmbito da sua atividade profissional³⁶. Quando se dá ao bem ou serviço um uso misto, profissional e não profissional, a avaliação deverá ser feita tendo em conta o uso predominante que será dado ao bem ou serviço contratado³⁷. A definição deixa em aberto

²⁹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Direito do Consumo, 2005, p. 87: considera que a grande maioria dos contratos de consumo se caracterizam “de modo explícito ou por referência ao conceito de consumidor, como contratos celebrados entre um consumidor e uma empresa.” Refere também que o direito do consumo tem como objecto o conjunto das normas jurídicas de proteção dos consumidores

³⁰ *Idem*, p. 17: refere que o objeto do direito do consumo são as normas jurídicas de proteção do consumidor. “Este critério de delimitação está em íntima relação de interdependência com o conceito de consumidor, acerca do qual subsistem diferenças de orientação legislativa e doutrinária.”

³¹ Jorge Pregado Liz refere mesmo que a LDC, “na sua definição, assume a pretensão de universalismo em toda a ordem jurídica.” LIZ, Jorge Pregado – Introdução ao Direito e à Política do Consumo, 1999, p. 186.

³² CARVALHO, Jorge Morais - Manual de Direito do Consumo, p. 21.

³³ CARVALHO, Jorge Morais - Manual..., p. 24 e LIZ, Jorge Pregado – Introdução..., p. 186.

³⁴ SILVA, João Calvão da – Compra e Venda de Coisas Defeituosas: Conformidade e Segurança, p. 118.

³⁵ SILVA, João Calvão da – Compra e Venda..., p. 118.

³⁶ CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 26.

³⁷ CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 27.

a questão de saber se se admite a extensão da definição de consumidor ao profissional que adquire bens estranhos à sua especialidade, havendo quem defenda a admissibilidade da extensão relativamente às relações que se estabeleçam entre um profissional que atue no âmbito da sua atividade e um profissional que atue fora da sua profissão e que obtenha um bem para uso não profissional³⁸. Em todo o caso, excluem-se as relações jurídicas entre consumidores e as relações jurídicas entre profissionais ou empresas, que não podem ser consideradas relações jurídicas de consumo.

Há, no entanto, legislação de direito do consumo que não utiliza a noção de consumidor como referência para delimitar o seu âmbito de aplicação³⁹. Com efeito, existem outros conceitos utilizados em normas de direito do consumo, como é o caso de “utente” presente na LSPE. Neste caso, utente será “a pessoa singular ou coletiva a quem o prestador de serviço se obrigue a prestá-lo.”⁴⁰ É também utilizado o conceito de “aderente”, no caso da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais.

Todos estes diplomas têm por fim, de alguma forma, a proteção do consumidor, mas nem todos utilizam a mesma definição deste conceito nem todos adotam este conceito como referência.

Há ainda que considerar os diplomas específicos do setor, que utilizam o conceito de “cliente” e “consumidor”. Os Decretos-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro e 230/2012, de 26 de outubro definem como cliente doméstico “o consumidor final que compra eletricidade [e/ou gás natural] para uso doméstico, excluindo atividades comerciais ou profissionais”⁴¹ e como cliente final “o consumidor final que compra eletricidade [e/ou gás natural] para consumo próprio”⁴². O “consumidor” de eletricidade e/ou gás natural é “o cliente final de eletricidade [e/ou gás natural]”⁴³.

Assim, os contratos de fornecimento de eletricidade e/ou gás natural serão considerados contratos de consumo, desde que a eletricidade e o gás natural se destinem a uso não profissional do consumidor e os contratos sejam celebrados com comercializadores registados, no âmbito da sua atividade profissional e com a finalidade de obtenção de lucro

³⁸ SILVA, João Calvão da – Compra e Venda..., p. 119.

³⁹ CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 21.

⁴⁰ Art. 1.º, n.º 3, LSPE.

⁴¹ Art. 2.º, j) DLSE - 215-B/2012, de 8 de outubro e art. 3.º, e) DLSGN – 230/2012, de 26 de outubro.

⁴² Art. 2.º, k) DLSE e art. 3.º, f) DLSGN.

⁴³ Art. 2.º, q) DLSE e art. 3.º, n) DLSGN.

ou benefícios por parte do comercializador. Isto é o que resulta da LDC e da legislação do setor.

Para além do típico contrato de fornecimento de eletricidade, há ainda as unidades de produção para autoconsumo, em que a parte que contrata com o comercializador consome e produz eletricidade em simultâneo. Nestes casos, esta parte que contrata com o comercializador de eletricidade é ainda qualificada como consumidor de eletricidade, no que respeita à eletricidade recebida da rede e desde que utilize a energia para consumo próprio e não para fins profissionais. No que respeita à eletricidade produzida e acumulada, destinada a consumo da instalação, será também consumidor. Relativamente ao excedente de energia produzido e injetado na rede, pelo qual o cliente-produtor será remunerado, não se poderá considerar consumidor⁴⁴.

2.3. Serviços Públicos Essenciais

A eletricidade e o gás natural são considerados serviços públicos essenciais pelo art. 1.º, n.º 2, b) e c) da LSPE, respetivamente. Isto deve-se ao facto de estes bens se considerarem *essenciais*, por se destinarem a satisfazer algumas das necessidades mais básicas dos cidadãos, justificando um grau de tutela mais acentuado⁴⁵. No entanto, esta *essencialidade*, determinadora da sua necessidade, não significa que estes serviços se confundam com os serviços de interesse geral. Este último conceito abarca uma realidade mais vasta quando comparado com o conceito de serviços públicos essenciais, já que abrange todos os serviços que satisfazem as necessidades mais básicas dos cidadãos, nomeadamente as suas necessidades “de natureza económica, social ou cultural”⁴⁶, enquanto que os serviços públicos essenciais são apenas os que se encontram enumerados no art. 1.º da LSPE. Os serviços de interesse geral “são, deste modo, serviços essenciais à vida, à saúde e à participação social dos cidadãos”.⁴⁷ Já os serviços públicos essenciais são serviços de interesse geral que foram consagrados na LSPE, atendendo à necessidade de proteção do consumidor contra, primeiramente, os monopólios e, mais recentemente, contra a possibilidade de os vários

⁴⁴ É esta também a posição defendida por Jorge Morais Carvalho, Manual..., p. 29.

⁴⁵ SIMÕES, Fernando Dias e Almeida, Mariana Pinheiro – Lei dos Serviços Públicos Essenciais Anotada e Comentada, pp. 13 e 14.

⁴⁶ SIMÕES, Fernando Dias e Almeida, Mariana Pinheiro – Lei dos Serviços Públicos Essenciais..., p. 14

⁴⁷ SIMÕES, Fernando Dias e Almeida, Mariana Pinheiro – Lei dos Serviços Públicos Essenciais..., p. 14.

operadores no mercado imponham as suas condições unilateralmente aos consumidores em termos juridicamente inaceitáveis.

Existem ainda os serviços de interesse económico geral, que consistem nos serviços económicos que visam satisfazer as necessidades mais básicas dos cidadãos, sendo uma subespécie dos serviços de interesse geral⁴⁸. Os SIEG estão sujeitos a obrigações de serviço público e a alguns princípios fundamentais, como o de igualdade, imparcialidade, ou qualidade e segurança, e as entidades que os prestam estão sujeitas a regulação e fiscalização por parte de Entidades Reguladoras⁴⁹. À semelhança do que se referiu relativamente aos serviços de interesse geral, também os serviços de interesse económico geral são uma categoria mais ampla que os serviços públicos essenciais.

Os serviços públicos essenciais são assim denominados por se destinarem a um conjunto indeterminado de pessoas, por serem “*serviço[s] do público*”⁵⁰, e não por serem serviços geridos por entidades públicas ou estarem sujeitos a um regime de Direito Público. Com efeito, a relação estabelecida entre o “utente” e o “prestador de serviços” é uma relação jurídica de Direito Privado, que é regulada também por normas de Direito Público, que muitas vezes fixam o regime pelo qual se rege a atuação do “prestador de serviços”. Por esta razão, e porque os serviços públicos essenciais são serviços de interesse geral, há quem defenda que seria melhor denomina-los serviços de interesse geral⁵¹.

Considerando o carácter de que se revestem o fornecimento de eletricidade e o fornecimento de gás natural, a LSPE veio proteger aqueles que denomina de “utentes”⁵², visando restabelecer o equilíbrio contratual entre estes e os “prestadores de serviços”⁵³. O utente é a pessoa singular ou coletiva a quem o prestador de serviço se obriga a prestá-lo. O legislador optou por não utilizar a definição de consumidor tal como estabelecida na LDC, preferindo criar a definição de utente, bastante mais ampla que a de consumidor constante da LDC. Com efeito, tendo-se adotado a definição de consumidor, poderiam resultar excluídas do âmbito da LSPE, não usufruindo da proteção que esta confere, as pessoas coletivas. Ao ter-se adotado o conceito de “utente”, eliminou-se o problema do “uso não profissional” que, segundo a LDC, o consumidor tem de dar aos bens ou serviços fornecidos.

⁴⁸ SIMÕES, Fernando Dias e Almeida, Mariana Pinheiro – Lei dos Serviços Públicos Essenciais..., p. 14.

⁴⁹ SIMÕES, Fernando Dias e Almeida, Mariana Pinheiro – Lei dos Serviços Públicos Essenciais..., p. 15.

⁵⁰ SIMÕES, Fernando Dias e Almeida, Mariana Pinheiro – Lei dos Serviços Públicos Essenciais..., p. 16.

⁵¹ CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 320.

⁵² Vide art. 1.º, n.º 3 LSPE.

⁵³ Vide art. 1.º, n.º 4 LSPE.

Assim, o conceito de “utente” tem exclusivamente em conta os beneficiários dos bens ou serviços abrangidos pela LSPE, independentemente da sua qualidade ou do destino que seja dado aos bens ou serviços, abrangendo pessoas singulares, pessoas coletivas, a profissionais liberais ou qualquer outro profissional.⁵⁴

Do lado oposto do utente, a quem o serviço é prestado, encontra-se o prestador do serviço. Embora estes sejam denominados serviços públicos, isto não significa que só possam ser prestados por entidades públicas. Estes serviços podem ser prestados por entidades privadas, que também estarão adstritas àquilo que se denominam obrigações de serviço público e aos princípios característicos, nomeadamente o princípio da universalidade, que impõe o dever de contratar a qualquer prestador, o princípio da continuidade, que significa que o fornecimento só poderá ser suspenso em situações excecionais, previstas na Lei, e depois de cumpridos certos requisitos e o princípio da qualidade, que impõe determinados padrões de qualidade⁵⁵.

A LSPE regula a relação de fornecimento estabelecida entre o utente e o prestador do serviço, conferindo uma proteção aos utentes que se manifesta num dever de informação acrescido por parte do prestador de serviços e num direito do utente a faturas com os valores devidamente especificados; na proibição de suspensão do fornecimento sem pré-aviso com antecedência necessária, mesmo em situações em que o utente se encontra já em incumprimento; num regime de prescrição com um prazo bastante mais vantajoso para o utente do que o regime geral decorrente do Código Civil; e na regra segundo a qual recai sempre sobre o prestador do serviço o ónus da prova do cumprimento das suas obrigações.

2.4. Negócios obrigacionais, sinalagmáticos e de execução duradoura

Uma das classificações de contratos mais comum olha aos efeitos que o contrato produz para o classificar como obrigacional, real ou familiar⁵⁶. Sendo assim, há que atentar aos efeitos que os contratos de fornecimento de eletricidade e de gás natural produzem.

Para o consumidor, a celebração de contratos de fornecimento quer de eletricidade, quer de gás natural, importa o nascimento da obrigação principal de proceder aos pagamentos

⁵⁴ SIMÕES, Fernando Dias e ALMEIDA, Mariana Pinheiro – Lei dos Serviços Públicos Essenciais..., p. 51.

⁵⁵ *Vide* Almeida, Mariana Pinheiro e Simões, Fernando Dias – Lei dos Serviços Públicos Essenciais..., p. 58.

⁵⁶ Consultar, a este respeito, Fernandes, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Negócio Jurídico, II, p. 73.

pelo fornecimento de energia. Adicionalmente, o consumidor está adstrito a algumas obrigações acessórias, como a de contribuir para a melhoria da proteção do ambiente e da eficiência energética, de manter em condições de segurança a suas instalações e equipamentos e evitar que as mesmas causem perturbações fora dos limites estabelecidos nas redes a que se encontram ligados e de facultar as informações estritamente necessárias ao fornecimento⁵⁷.

As obrigações impostas ao comercializador estão dispersas na legislação do setor. A celebração destes contratos significa sempre, para este interveniente, o encargo principal de fornecer energia à contraparte⁵⁸ e de efetuar a faturação da energia correspondente. Os comercializadores têm ainda, entres outros, o dever de prestar informação aos clientes acerca das ofertas mais adequadas aos perfis de consumo⁵⁹ e de cumprir os deveres de informação relativos às condições de prestação do serviço, previstos no RRC e RQS⁶⁰.

Estão ainda estabelecidas obrigações de serviço público, a que estão sujeitos todos os intervenientes do SEN e do SNGN.⁶¹ Nestes termos, essas entidades devem respeitar as obrigações definidas nos arts. 6.º do RRCSE e do RRCSGN e as resultantes da LSPE. Estão obrigadas, nomeadamente, a um dever de informação relativo às condições de fornecimento do serviço e às tarifas praticadas, a assegurar a segurança e qualidade de fornecimento, à garantia da universalidade da prestação do serviço, a garantir a ligação às redes e a proteger os consumidores e o ambiente. São impostas ainda obrigações referentes à informação que deve constar na faturação, sua periodicidade e especificações que deverá conter, e obrigações referentes à suspensão do serviço por facto imputável ao consumidor, que não poderá ocorrer sem mais, mesmo estando este em mora⁶².

Pelo exposto, verifica-se que estes contratos, por fazerem surgir um “vínculo por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação”⁶³ e em virtude

⁵⁷ Arts. 55.º DLSE e 38.º-B, b) do DL 231/2012, de 26 de outubro.

⁵⁸ Nos termos dos arts. 43.º-A, n.º 1, c), 44.º, n.º 1 DLSE e arts. 37.º, n.º 3 e 38.º-A, n.º 1, c) DLSGN e art. 1.º, n.º 4 LSPE.

⁵⁹ Art. 43.º-A, n.º 2, d) DLSE e art. 35.º, n.º 2, e) do DL 231/2012, de 26 de outubro.

⁶⁰ Arts. 44.º, n.º 5 DLSE e 35.º, n.º 1, d) e f) do DL 231/2012, de 26 de outubro e arts. 119.º a 132.º RRCSE e 100.º a 115.º RRCGN.

⁶¹ *Vide* arts. 6.º do RRCSE e do RRCSGN.

⁶² Efetivamente, a suspensão de fornecimento só poderá ocorrer após a emissão de um aviso prévio, que geralmente tem de ter a antecedência de 20 dias ou 15 dias úteis, no caso dos clientes economicamente vulneráveis, e não pode ocorrer à sexta-feira nem em vésperas de feriado, de acordo com os arts. 75.º e 137.º RRCSE e 61.º e 121.º RRCGN.

⁶³ COSTA, Mário Júlio de Almeida – Direito das Obrigações, p. 68.

do qual uma ou mais pessoas podem exigir de outra ou outras a realização de uma prestação, se classificam como obrigacionais.

Para além de produzirem efeitos obrigacionais, estes contratos classificam-se também como bilaterais ou sinalagmáticos, já que do contrato “nascem obrigações recíprocas para ambas as partes (...), interdependentes, existindo entre elas, a uni-las um laço de corresponsabilidade”⁶⁴, em termos de uma ser causa da outra. Desta característica resultam várias particularidades, como a exceção do não cumprimento, “faculdade que, nos contratos bilaterais, cada uma das partes tem de recusar a sua prestação enquanto a outra [em incumprimento], por seu turno, não realizar ou não oferecer a realização simultânea da respetiva contraprestação”⁶⁵. Assim, é esta particularidade do sinalagma que legitima igualmente a possibilidade de suspensão do fornecimento, havendo incumprimento da obrigação de pagamento do preço por parte do consumidor.

Este contrato caracteriza-se ainda por ser de execução duradoura, quer isto dizer que a sua “execução se prolonga no tempo, em virtude de [as obrigações que dele surgem] terem por conteúdo ou um comportamento prolongado no tempo ou uma repetição sucessiva de prestações isoladas por um período de tempo”⁶⁶. As prestações duradouras podem, assim, ser continuadas ou periódicas. As primeiras são realizadas sem qualquer tipo de interrupção (caso do fornecimento de eletricidade e gás natural); as segundas são repetidas sucessivamente em certo período de tempo (pagamento do preço devido pelo fornecimento)⁶⁷.

2.5. Natureza jurídica dos contratos de fornecimento de eletricidade e/ou gás natural

Os contratos de fornecimento de eletricidade e de gás natural, apesar de serem assim denominados na linguagem corrente, não estão consagrados como tipo autónomo de contratos na lei nem são considerados na maioria da doutrina como uma verdadeira categoria autónoma. Há divergências quanto à verdadeira qualificação jurídica destes contratos.

⁶⁴ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria... II, p. 64.

⁶⁵ ABRANTES, José João - A Exceção de Não Cumprimento do Contrato, p. 35.

⁶⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações - Vol. I, p. 131.

⁶⁷ *Ibidem*.

O traço essencial caracterizador destes contratos, consistente no facto de à obrigação de fornecimento corresponder o pagamento de um preço, parece apontar no sentido de eles se subsumirem na categoria de contratos de compra e venda. Também contribui para tal alguma jurisprudência⁶⁸, assim como os preceitos legais e regulamentares do setor que se referem à celebração de contratos de compra e venda de eletricidade e/ou de gás natural⁶⁹ ou que definem o “cliente doméstico” como o consumidor final que compra eletricidade e/ou gás natural para uso doméstico próprio ou “cliente final” como o consumidor que compra eletricidade e/ou gás natural para consumo próprio⁷⁰.

A compra e venda está regulada nos arts. 874.º e ss. do C.C. e, em parte, no C. Com. e no Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de Maio, relativo à venda de bens de consumo, sendo definida como “o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço.” É, assim, um contrato através do qual se transmite determinado direito ou coisa, tendo como contrapartida o pagamento de uma quantia monetária. É, em regra, um contrato não formal⁷¹, não estando sujeito a forma especial, bastando o consenso entre as partes. Caracteriza-se também como um contrato nominado, típico e obrigacional⁷². É ainda oneroso, já que à transmissão do direito ou da coisa corresponde uma contrapartida pecuniária, e sinalagmático⁷³.

O contrato de compra e venda faz surgir na esfera jurídica das partes determinadas obrigações e determinados direitos. Relativamente ao vendedor, impende sobre este o dever principal de entregar a coisa objeto do contrato, surgindo na esfera jurídica do comprador o dever de efetuar o pagamento do preço e o direito de receber a coisa⁷⁴, podendo ainda ter de suportar as despesas do contrato e outras despesas, nos termos do art. 878.º C.C.

À primeira vista, o contrato de fornecimento contém as características do contrato de compra e venda. As obrigações principais são as mesmas, é um contrato oneroso,

⁶⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 99A1125, de 22/02/2000, Relator Lopes Pinto, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 96B709, de 30/01/1997, Relator Inês Sousa, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 98A429, de 26/05/1198, Relator Fernando Baião, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 2359/04.1TBCBR.C1, Relator Jorge Arcanjo.

⁶⁹ Arts. 44.º, n.º 3 DLSE e 39.º, n.º 3 DLSGN.

⁷⁰ Arts. 3.º, d) e f) DLSE e 3.º, e) e f) DLSGN.

⁷¹ É o que resulta do artigo 875.º C.C., *a contrario*.

⁷² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações - Vol. III, pp. 12 e 13.

⁷³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações - Vol. III, p. 14.

⁷⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações - Vol. III, p. 29. Carlos Ferreira de Almeida refere, como efeitos principais da compra e venda, para o vendedor, a “obrigação de entregar (ou pôr à disposição) o objecto em conformidade com o contrato” e, para o comprador, a “obrigação de pagamento do preço [e a] obrigação de recepção do objecto.” Almeida, Carlos Ferreira de - Contratos II, p. 123.

sinalagmático, obrigacional, há obrigação de entrega do bem e de emitir faturas por parte do profissional⁷⁵ a que corresponde a obrigação de pagar o preço por parte do consumidor.

No que respeita aos setores da eletricidade e do gás natural, cumpre ainda ter em conta os deveres acessórios impostos pelo princípio da boa fé, aplicável por força do art. 3.º da LSPE, enquanto serviços públicos essenciais, do art. 9.º LDC, enquanto contratos de consumo, e do art. 762.º, n.º 2 C.C.. Esses deveres “podem abranger deveres de informação e conselho, ou de assistência pós-venda. Esses deveres acessórios são especialmente incrementados no caso de celebração de um negócio jurídico de consumo, ou seja, um contrato entre um profissional e um consumidor, pelo qual se transmitem bens ou direitos destinados a uso não profissional”⁷⁶.

Há, no entanto, que atentar a um ponto essencial: a compra e venda é um contrato de execução instantânea, sendo que “quer em relação à obrigação de entrega, quer em relação à obrigação de pagamento do preço, o seu conteúdo e extensão não é delimitado em função do tempo. Essa situação ocorre mesmo na venda a prestações dado que, apesar do seu fraccionamento em diversos períodos de tempo, este apenas determina a forma de realização da prestação, não influenciando o seu conteúdo e extensão”⁷⁷. Ou seja, o contrato de compra e venda consome-se no próprio ato de entrega da coisa ou direito devido pela parte a que cabe essa prestação e no consequente pagamento do preço pela outra parte. Após estes dois atos materiais, o contrato considera-se executado.

Num contrato de fornecimento de eletricidade e/ou de gás natural, quando sejam postos à venda em quantidades ilimitadas, não é isto que se verifica. Nestes contratos, a obrigação de fornecimento e a correspondente obrigação de pagamento do preço são prestações cuja execução se prolonga no tempo. Isto ocorre porque se verifica a existência de uma prestação “cujo cumprimento se prolonga ininterruptamente no tempo”⁷⁸ (o fornecimento de energia), que não se consome após a primeira execução, e a que corresponde uma obrigação de pagamento, renovável em prestações sucessivas, por ser consequência da primeira. Estas obrigações manter-se-ão durante a vigência do contrato. Com efeito, ver-se nestes contratos uma mera compra e venda de energia implicaria que o cliente comprasse determinada quantidade desse bem, para depois pagar o preço correspondente. Com isto, o contrato

⁷⁵ Arts. 43.º-A, n.º 2, b) e e) DLSE e 38.º-A, n.º 2, b) e f) DLSGN.

⁷⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito... III, p. 33.

⁷⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito... III, pp. 14 e 15.

⁷⁸ VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações em Geral, Vol. I, p. 92.

celebrado cumprir-se-ia, sendo necessário celebrar sucessivos contratos do mesmo género. Ora, isto não representa realmente o contrato de fornecimento. Um consumidor de qualquer destes tipos de energia, ao celebrar um contrato, não efetua uma compra e venda de uma coisa em quantidade determinada⁷⁹. Essa quantidade nem é, tão-pouco, determinável aquando da celebração do contrato, pois dependerá da energia consumida no período de duração do contrato.

Os contratos de fornecimento têm levantado bastantes dúvidas de qualificação entre a doutrina e a jurisprudência, havendo quem o considere uma compra e venda, um contrato atípico com contornos e compra e venda, um contrato de empreitada ou um contrato misto.

Romano Martinez parece entender que a compra e venda pode ser um contrato de execução continuada quando refere que, não obstante o facto de a compra e venda se tratar, em regra, de um contrato de execução instantânea, em certas situações poderá assumir contornos de um contrato de execução continuada, como seria o caso dos contratos de fornecimento⁸⁰. Defende que, em muitas situações, os efeitos da compra e venda se esgotam num momento, mesmo quando se verifica a divisão das prestações, sendo estas executadas ao longo do tempo, como acontece quando há divisão do preço. Não seria este o caso dos contratos de fornecimento, caso em que “cada prestação, apesar de integrada num todo contratual, tem autonomia; deste modo, o pagamento efectuado num mês não é uma parcela do preço. No contrato de fornecimento, uma das partes obriga-se a, sucessiva ou continuamente, prestar bens, sendo o preço dos mesmos pago de forma periódica. (...) o vínculo jurídico é um só, mas as prestações são distintas; não se trata de parcelas de uma mesma prestação. Não obstante serem prestações distintas, há uma estreita relação entre elas, derivada do facto de terem por base o mesmo vínculo jurídico⁸¹.

⁷⁹ Jorge Morais Carvalho parece também considerar que estes contratos de fornecimento não são meros contratos de compra e venda, dado não se operar através deles o fornecimento de uma quantidade determinada de energia. *Vide* CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 322.

⁸⁰ *Vide* Martinez, Pedro Romano – Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos, pp. 25 a 27. Apesar de não resultar muito claro da exposição do Autor, parece ser a interpretação que resulta da Obra indicada. Em sentido contrário conclui Pedro de Albuquerque, em “Direito das Obrigações, Volume I, Tomo I, Contratos em Especial”, pp. 70, nota 228, considerando que Romano Martinez defende a qualificação destes contratos como contratos atípicos.

⁸¹ *Idem*, Martinez, Pedro Romano – Direito das Obrigações..., 26 e 27.

Menezes Leitão entende que os contratos de fornecimento não são contratos de compra e venda pelo facto de serem contratos de execução continuada. Entende tratar-se de “contratos atípicos, ainda que afins da compra e venda”⁸².

Há também quem defenda que o contrato de fornecimento deve ser considerado um contrato-quadro, “no âmbito do qual se celebram múltiplos contratos de compra e venda ou de prestação de serviço”⁸³. O contrato-quadro é aquele que “assume, perante os contratos sucessivos, um papel semelhante à lei, contendo disposições que obrigam as partes a contratar, ou modificam, substituem ou integram a disciplina legal.”⁸⁴ Pode ter a função de “interligação ou interdependência entre o contrato inicial e os contratos sucessivos”.⁸⁵ De todo o modo, delinear assim a relação de fornecimento equivaleria a afirmar que, na pendência do vínculo jurídico decorrente do contrato-quadro, se celebrariam vários contratos de compra e venda de eletricidade e/ou gás natural – um de cada vez que o consumidor acionasse o interruptor de luz ou abrisse o bico de saída de gás. Não parece ser essa a realidade. O consumidor celebra um contrato, que regula toda a relação jurídica de fornecimento, e é ao abrigo desse único contrato que se processam os atos materiais necessários para efetivar o fornecimento. Não há necessidade, ao contrário do que acontece com o contrato de concessão, por exemplo, esse sim um contrato-quadro⁸⁶, de uma das partes declarar à outra, sucessivamente, que pretende contratar. Não há, assim, “uma relação (...) cuja *execução* implica (...) a celebração de *futuros contratos* entre as partes”⁸⁷.

Há ainda quem, como Jorge Morais Carvalho, considere que os contratos de fornecimento consistem na disponibilização de sistemas de abastecimento, que permitem aos utentes que os contratem utilizar os correspondentes bens sempre que o queiram, sendo que posteriormente será faturada a quantidade consumida⁸⁸.

Pires de Lima e Antunes Varela consideram que os contratos de fornecimento de água, gás ou eletricidade se adaptam ao esquema de compra e venda de coisas futuras, aderindo à

⁸² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito..., III, p. 15. Também no sentido de os contratos de fornecimento serem contratos atípicos, afins da compra e venda, ver o Ac STJ, Processo n.º 08B050, de 07/02/2008, Relator Salvador da Costa.

⁸³ ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos: II, pp. 126 e 127.

⁸⁴ OLIVEIRA, Fernando Baptista de – Contratos Privados, Vol. II, p. 100.

⁸⁵ *Idem*, pp. 100 e 101.

⁸⁶ OLIVEIRA, Fernando Baptista de – Contratos Privados, Vol. I, pp. 570 e ss.

⁸⁷ MONTEIRO, António Pinto – Contratos de Distribuição Comercial, p. 107.

⁸⁸ CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 322.

qualificação destes contratos como “contrato[s] unitário[s] de compra e venda de coisas determinadas por um género”, efetuada por Vaz Serra⁸⁹.

Carlos Ferreira de Almeida classifica estes contratos como contratos mistos de fornecimento e de acesso a redes, que conferem “o direito de acesso a redes de transporte de coisas corpóreas”⁹⁰.

Baptista de Oliveira procede à qualificação destes contratos como sendo contratos de fornecimento, “em virtude do[s] qua[is] uma parte se obriga a entregar coisas a outra, de forma periódica ou continuada, e esta a pagar um preço por elas”⁹¹. Estes são contratos diferentes dos contratos de compra e venda, apesar de serem marcadamente próximos destes. No entanto, o que os diferencia é precisamente a “periodicidade ou continuidade das várias prestações singulares de dar que pesam sobre o fornecedor”⁹².

Decorre da análise das características dos contratos de fornecimento de eletricidade e/ou gás natural postos à venda em quantidades ilimitadas que estes não devem ser considerados simples contratos de compra e venda. A compra e venda não se coaduna com a possibilidade dada ao cliente destes serviços de acionarem o interruptor e ligarem a luz ou incendiarem o gás que sai do bico do fogão, instantaneamente e sempre que o queiram, sem que tenham de o pedir ou de celebrar sucessivos contratos de compra e venda tendo em vista a utilização daquela quantidade de eletricidade e/ou gás natural naquele momento, findo o qual terminará o acesso ao serviço. O acesso ao fornecimento efetua-se com o mero pressionar de um botão e/ou com o mero incendiar do gás, sem que seja necessário qualquer ato adicional e independentemente do tempo de duração do contrato ou da quantidade de energia consumida. Os contratos de fornecimento aqui em estudo envolvem, como salienta Jorge Morais Carvalho, mais que o fornecimento em si, implicam um serviço de acesso a uma rede, existindo uma relação duradoura unitária, sendo que as prestações serão determinadas pela execução do contrato e pela necessidade do bem pelo utente⁹³.

O fornecimento de eletricidade e/ou gás natural em quantidades ilimitadas decorre de uma “relação duradoura unitária”, que se inicia com a celebração do contrato e termina com a sua cessação por vontade do consumidor ou por se verificar uma das situações que legitima

⁸⁹ LIMA, Pires de e VARELA, Antunes – Código Civil Anotado, Volume II, p. 162.

⁹⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira de - Contratos II, pp. 211 e 212.

⁹¹ OLIVEIRA, Fernando Baptista de – Contratos Privados II, p. 676. A respeito da qualificação do contrato de fornecimento, ver o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23/11/2005, Relator Fernando Bento e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/06/2009, Relator Salvador da Costa

⁹² OLIVEIRA, Fernando Baptista de – Contratos Privados II p. 680.

⁹³ CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 322.

o comercializador a cessar o contrato. Adere-se ao que afirma Jorge Morais Carvalho, sendo que estes contratos implicam um serviço de acesso a redes de abastecimento públicas: a rede de distribuição de eletricidade e a de gás natural. Aliando o que se afirmou ao inegável facto de estes contratos serem de execução continuada, sendo que uma das partes se obriga, sucessiva ou continuamente, a fornecer bens à outra, sendo o preço pago de forma periódica, mas sendo, mesmo no caso de fornecimento sucessivo, o vínculo jurídico um só com prestações distintas⁹⁴, só se poderá concluir que estes contratos não devem ser qualificados como contratos de compra e venda nem como contratos-quadro ao abrigo dos quais se celebram vários contratos de compra e venda. Estes contratos são semelhantes à compra e venda, como se viu, mas devem ser qualificados como contratos de fornecimento, contratos atípicos, como defendido por Fernando Baptista de Oliveira.

3. Formação dos contratos

Para se verificar a formação regular do contrato, são necessários, entre outros, dois requisitos essenciais: o consenso entre as partes e a adequação formal⁹⁵. Estes requisitos serão melhor explanados neste capítulo.

Acrescenta-se ainda que o meio privilegiado no Código Civil para a formação de contratos é o modelo da proposta seguida da aceitação⁹⁶. Adianta-se que a proposta é a declaração através da qual alguém manifesta a outrem a intenção de contratar, integrando posteriormente o conteúdo desse contrato, se ele vier a concretizar-se⁹⁷.

3.1. Proposta

Para se celebrar validamente um negócio jurídico, é necessário que seja emitida uma proposta, seguida da correspondente aceitação.

A proposta é emitida pelo proponente e consiste na manifestação da sua intenção de contratar em determinados termos e tendo em vista determinados fins, desde que

⁹⁴ Ver Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20/06/2000, Processo N.º 605/2000, Relator Silva Freitas.

⁹⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos: I, p. 89.

⁹⁶ *Vide* arts. 228.º a 235.º

⁹⁷ FERNANDES, 2010, p. Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral... II, p. 94.

respeitando os limites impostos pela ordem jurídica. Esta manifestação de vontade deverá obedecer a determinados requisitos que, embora não resultem da lei, são tidos pela grande maioria da doutrina como essenciais. Assim, a declaração, para consubstanciar uma proposta, deve ser completa e precisa, revelar uma intenção inequívoca de contratar (*firme*⁹⁸) e revestir a forma requerida para o negócio em causa⁹⁹.

O requisito da **completude** deve ser aferido em concreto. Ferreira de Almeida refere-se ao tipo e conteúdo do contrato, existindo um conteúdo mínimo necessário para que determinado contrato se possa considerar celebrado. Este conteúdo mínimo não tem de se retirar diretamente das declarações negociais, podendo resultar em parte das regras de integração dos contratos, sempre tendo em conta que os modelos de referência dos contratos típicos são inaplicáveis aos contratos atípicos. Para além desse conteúdo mínimo, poderão as partes querer adicionar outras cláusulas ao contrato, não sendo essas cláusulas essenciais ao tipo. Assim, só haverá proposta quando a declaração representar um “projeto acabado do contrato que o proponente tenciona celebrar”, tendo em conta também os critérios de interpretação dos contratos¹⁰⁰.

Menezes Cordeiro refere que a proposta deve “(...) abranger todos os pontos a integrar no futuro contrato: ficam incluídos quer os aspectos que devam, necessariamente, ser precisados pelos contratantes – por exemplo, identidade das partes, objecto a vender, montante de preço – quer os que, podendo ser supridos pela lei, através de normas supletivas, as partes entendam moldar segundo a sua autonomia.¹⁰¹”

A proposta, para ser considerada como tal, deve ainda ser **precisa**. Significa isto que depois de aceite, não deverão restar dúvidas acerca dos elementos do contrato. Podem, no entanto, existir ambiguidades, desde que sejam suscetíveis de ser resolvidas pelos métodos de interpretação e de integração¹⁰².

A **firmeza** (ou a demonstração de intenção inequívoca de contratar) é outro requisito, de modo que a proposta tem de revelar uma vontade séria e definitiva de contratar, já que o

⁹⁸ ALMEIDA Carlos Ferreira de – Contratos: I, p. 101

⁹⁹ *Vide*: CORDEIRO, António Menezes – Tratado de Direito Civil, p. 319; FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral..., II, pp. 94 e 95, refere que a validade da proposta depende do seu conteúdo, sendo necessário que seja completa e que respeite a forma exigida para o negócio que se vai celebrar. A exigência destes requisitos resulta também do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/04/2002.

¹⁰⁰ *Vide* ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos I, pp. 101 e ss.

¹⁰¹ CORDEIRO, António Menezes – Tratado de Direito Civil, p. 319.

¹⁰² *Vide* ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos I, p. 103.

proponente não dispõe de nenhum direito de retratação nem poderá afirmar-se que lhe cabe a decisão final da contratação, “uma espécie de aceitação da aceitação”¹⁰³.

Há ainda que considerar o requisito da **adequação formal**.

Forma consiste no “modo por que se exterioriza a vontade [pelo que] não há negócio sem forma”¹⁰⁴. No âmbito de Direito Civil, a regra na celebração dos contratos é a da liberdade de forma ou do consensualismo¹⁰⁵ (art. 219.º CC), no sentido de as declarações das partes poderem assumir qualquer forma.

Exceções há, no entanto, a esta regra. O requisito da adequação formal mencionado postula que a declaração deve possuir forma suficiente para o contrato que se pretende celebrar¹⁰⁶. Assim, e não obstante a regra de liberdade de forma, quando a Lei exija (forma legal) ou as partes convencionem uma forma específica para que o contrato seja válido (forma voluntária e forma convencional), o contrato tem de ser celebrado respeitando essa forma¹⁰⁷. É o que resulta dos artigos 220.º e 223.º CC.

A exigência de forma para a celebração de contratos pode consubstanciar um requisito de validade (formalidade *ad substantiam*) ou destinar-se apenas a facilitar a prova do ato (formalidade *ad probationem*).

A regra que parece resultar do art. 220.º do Código Civil é a de que a exigência de forma escrita é uma formalidade *ad substantiam*, sendo uma exigência de validade da declaração, pelo que será nula toda aquela que não respeitar a forma legalmente estabelecida, a não ser que a lei preveja outra sanção.

Defendem Almeida Costa¹⁰⁸ e Carlos Alberto da Mota Pinto¹⁰⁹ que da conjugação do preceituado nos arts. 220.º e 364.º, n.º 1 C.C. resulta que a exigência de forma escrita tem, em regra, natureza *ad substantiam*. Só assim não será se, da leitura do preceito que no caso concreto estipula a forma escrita, resultar expressamente que a exigência de forma consubstancia um mero meio de prova da declaração. Neste caso, a consequência não será a nulidade, podendo a falta de forma ser suprida por outro meio probatório.

¹⁰³ *Idem*, p. 104.

¹⁰⁴ VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações..., pp. 289 e 290.

¹⁰⁵ *Vide* FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral...I, pp. 67; 292; COSTA, Mário Júlio de – Direito..., pp. 282 e ss.

¹⁰⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos: I, pp. 98, 104 e 105.

¹⁰⁷ ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos: I, p. 91 e 92; COSTA, Mário Júlio de – Direito..., p. 283 e 284; FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral...I, pp. 292-295.

¹⁰⁸ *Vide* COSTA, Mário Júlio de – Direito, pp. 284. Esta ideia encontra-se também em Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral...I, p. 291

¹⁰⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil, pp. 443 – 439.

Adianta-se que, da leitura dos arts. 45.º-A, n.º 1 do DLSE e 39.º-A, n.º 1 do DLSGN e dos arts. 105.º e 106.º RRCSE e 87.º e 88.º RRCSGN não resulta que a exigência de forma tenha fins meramente probatórios.

Assim, só se pode afirmar estar perante uma proposta quando a declaração contiver todos os elementos necessários à contratação, bastando a anuência do declaratório para a celebração do contrato¹¹⁰.

Há outras declarações que, embora possam parecer, não podem ser qualificadas como propostas, por não se revestirem dos requisitos necessários para tal.

3.2. Convite a Contratar

Um convite a contratar não é uma proposta por não conter todos os elementos da proposta. É antes uma declaração em que alguém manifesta a intenção de contratar com outrem, de “iniciar um diálogo dirigido à formação de um ou mais contratos”¹¹¹, havendo elementos do contrato que não são definidos aquando da emissão do convite, ao contrário do que sucede com a proposta. Assim, como refere Antunes Varela, “se na declaração inicial o autor deixa em branco um desses pontos (v. gr., o preço da coisa que pretende vender) é porque pretende apenas, por via de regra, convidar o destinatário a fazer uma *proposta* contratual.”¹¹²

3.3. Oferta ao Público

A oferta ao público é uma espécie de proposta contratual, mas, ao contrário da proposta, é dirigida a um número indeterminado de pessoas. Sendo uma proposta contratual, tem de respeitar os mesmos critérios exigidos para a proposta negocial.

É utilizada em situações em que existe um grande fluxo negocial, não sendo possível nem se justificando a emissão de propostas individualizadas.

¹¹⁰ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral... II, p. 95.

¹¹¹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos I, p. 105.

¹¹² VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações... I, p. 216, nota (3).

3.4. Aceitação

Depois de emitida a proposta, e enquanto ela for eficaz, o proponente permanece numa situação de sujeição, cabendo ao declaratório decidir se aceita ou não contratar.

A aceitação tem de se referir a todo o conteúdo do negócio, só existindo negócio “quando as partes cheguem a acordo sobre todas as cláusulas (...) que alguma delas tenha suscitado¹¹³” e tem de respeitar os requisitos exigidos para a proposta, cujo regime se lhe aplica¹¹⁴. Tem como efeito a celebração do contrato.

4. Formação dos Contratos de Fornecimento de Eletricidade e Gás Natural

No que concerne à celebração de todos os contratos, há particularidades que não poderão ser descuradas. No caso dos contratos de fornecimento de energia, por serem contratos de consumo cujo objeto são bens essenciais aos cidadãos e porque no mercado de energia atuam vários comercializadores com ofertas e preços diferentes, há uma maior necessidade de informação por parte do consumidor.

Este direito à informação está consagrado no artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa, sendo que a LDC e a LSPE estabelecem uma obrigação geral de veicular certo tipo de informação ao consumidor, antes e durante a celebração do contrato. Esta obrigação de informar os consumidores terá sido imposta no pressuposto de que estes não possuem o mesmo nível de conhecimento que as entidades comercializadoras dos serviços, nem a mesma facilidade de acesso à informação. A acrescentar a isto, há ainda que ter em atenção que os comercializadores se encontram numa posição económica mais forte que os consumidores, tendo estes uma margem de negociação mais pequena, o que é consequência da natureza do serviço e da necessidade que representa para todos.

Todas estas características determinam que o processo de negociação e de celebração do contrato não seja igual ao que decorreria entre dois particulares em plena situação de igualdade. Há, desde logo, uma derrogação ao princípio do consensualismo (art. 219.º C.C.), pelo que estes contratos “deve[m] ser titulado[s] por documento escrito, sem prejuízo de

¹¹³ CORDEIRO, António Menezes – Tratado..., 2007, p. 561.

¹¹⁴ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral...II, p. 99.

poder[em] ser celebrado[s] mediante forma não escrita, nos termos de legislação aplicável em matéria de contratos celebrados à distância, ao domicílio e equiparados”¹¹⁵.

Para além do referido, a celebração de contratos de fornecimento de eletricidade e/ou gás natural com clientes domésticos faz-se através do recurso a cláusulas contratuais gerais, sendo necessária à perfeição do contrato a existência de condições gerais e de condições particulares (arts. 88.º, n.º 2 RRCGN e 106.º, n.º 2 RRCSE), existindo também certas restrições ao princípio da autonomia privada.

4.1. A Autonomia Privada nos Contratos de Fornecimento

A regra vigente no Direito Civil é a da autonomia privada (art. 405.º C.C.), sendo dada liberdade às partes para regularem os seus interesses. Assim, e de acordo com este princípio, são as partes livres de contratar ou não (liberdade de celebração), de escolher o contrato a celebrar (liberdade de seleção do tipo negocial), e de determinar o conteúdo do contrato (liberdade de estipulação), dentro dos limites impostos pela ordem jurídica ou pelas próprias partes¹¹⁶.

4.1.1.A Liberdade de Celebração

A liberdade de celebração consiste, em concreto, na possibilidade facultada às partes de decidir contratar ou não. Isso traduz-se também na impossibilidade de impor constrangimentos decorrentes da celebração ou não de determinado contrato¹¹⁷.

Há, no entanto, situações em que se impõem restrições a esta liberdade de celebração, justificadas pelo facto de a autonomia privada poder levar a desequilíbrios desproporcionados na negociação.

¹¹⁵ Ver o art. 45.º-A, n.º 1 do DLSE, o art. 39.º-A, n.º 1 do DLSGN e os arts. 106.º RRCSE e 88.º RRCSGN.

¹¹⁶ *Ver* COSTA, Mário Júlio de – Direito..., p. 231.

¹¹⁷ Consultar LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações I, pp.19-23 ou COSTA, Mário Júlio de – Direito..., pp. 228-230.

No caso do fornecimento de eletricidade, a liberdade de celebração só se mantém em teoria porque a necessidade deste bem torna praticamente impossível a não contratação deste serviço¹¹⁸, o que se traduz numa obrigação prática de contratação por parte dos utentes e, portanto, numa restrição a esta liberdade. Basta verificar que há certos serviços públicos considerados essenciais pela LSPE que estão dependentes do fornecimento de eletricidade para que a sua fruição seja possível, como é o caso dos serviços de comunicações eletrónicas¹¹⁹. Esta ideia é reforçada pela Legislação Europeia, nomeadamente a 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, cujo art. 3.º, n.º 3 estabelece que “Os Estados-Membros devem garantir que todos os clientes tenham direito ao fornecimento de electricidade por um comercializador”. Há, assim, uma obrigação de ligação à rede e uma obrigação de fornecimento, portanto, uma obrigação de serviço universal quanto a este serviço. No caso do gás natural, estabelece o art. 3.º, n.º 5 da Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, que “Os Estados-Membros devem garantir que todos os clientes ligados à rede de gás tenham direito ao fornecimento de gás por um comercializador”. Assim, no caso do gás natural existe apenas uma obrigação de fornecimento dos clientes ligados à rede, portanto, uma obrigação de serviço público. Isto compreende-se, pelo facto de existirem alternativas ao gás natural, como o gás propano, o gás butano ou mesmo a eletricidade.

Há, no entanto, que apreciar uma outra questão: a de determinar se existirá uma obrigação de contratar por parte do prestador de serviços.

No caso da contratação destes serviços essenciais, uma das partes dispõe de maior conhecimento e maior poder económico que a outra. Com efeito, o consumidor encontra-se numa posição de inferioridade e de dependência económica, devido à natureza essencial destes bens, existindo um “interesse geral nestes serviços, que devem estar acessíveis ao público na sua globalidade”¹²⁰. Autores há que defendem a existência de limites à autonomia privada neste campo, sustentando uma obrigação de contratar por parte dos prestadores do serviço, alicerçada na força económica da parte proponente e na necessidade dos bens, o que poderia levar a que a outra parte contratasse em situações desvantajosas se a autonomia privada operasse em pleno. Seria esse o caso dos contratos sobre bens essenciais, como os

¹¹⁸ Vide FERNADES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral II, p. 107.

¹¹⁹ Considerado Serviço Público Essencial por força do art. 1.º, n.º 2, d) LSPE.

¹²⁰ CARVALHO, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral II, p. 261.

de fornecimento de eletricidade e gás natural¹²¹, verificando-se uma situação de monopólio¹²², o que já não acontece, dado que recentemente se verificou o processo de liberalização do mercado de eletricidade e de gás natural. Também o Prof. Antunes Varela defende que há uma limitação à autonomia privada no que respeita aos serviços públicos, existindo uma obrigação de contratar por parte das empresas de fornecimento de eletricidade e gás, com uma ressalva: essa obrigação só existe quando o ato constitutivo da concessão de serviço público ou os regulamentos aplicáveis não permitam a estas empresas recusar a celebração do contrato sem “especial causa justificativa”¹²³.

Cumpre analisar em concreto o panorama atual do fornecimento de eletricidade e gás natural quanto à existência ou não desta obrigação de contratar.

Verifica-se que existem, no que respeita aos contratos objeto deste estudo, duas situações aparentemente distintas: a dos comercializadores em regime de mercado e a dos CUR.

A obrigação de fornecimento está prevista em relação aos CUR¹²⁴, que estão sujeitos a obrigações de serviço universal, mas com restrições. De facto, os comercializadores de último recurso apenas estão obrigados a fornecer energia:

- aos clientes dentro da sua área geográfica de atuação e que não aderirem ao mercado livre, até esgotado o prazo para o efeito fixado pelo Governo;
- aos clientes economicamente vulneráveis que optem por contratar com os CUR¹²⁵;
- aos consumidores cujo comercializador em regime de mercado esteja impossibilitado de comercializar energia;

¹²¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida – Direito, pp. 231-233, defende que existe uma obrigação de contratar que deriva da lei, no caso das empresas concessionárias de serviços públicos, desde que os utentes satisfaçam as exigências legais.

¹²² Atentar em LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito...I, p. 26.

¹²³ VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações..., p. 236.

¹²⁴ A obrigação de fornecimento por parte do CUR está estabelecida no art. 48.º, n.º 1 do DL 29/2006, no caso da eletricidade, e 40.º, n.º 3 do DL 30/2006, no caso do gás natural. Essa obrigação decorre ainda dos arts. 53.º, n.º 3, a), c) e d) DLSE e 40.º, n.º 3 e 6 DLGN e arts. 104.º do RRCSE e 86.º do RRCGN. Jorge Morais Carvalho salienta também esta obrigação de contratar por parte destes comercializadores – *vide* CARVALHO, Jorge Morais – Manual, p. 236.

¹²⁵ É esta obrigação de contratar a que estão sujeitos os CUR que possibilita que um consumidor economicamente vulnerável possa sempre contratar o fornecimento com um CUR, mesmo depois de ter celebrado contrato com um comercializador em regime de mercado. Isto não acontece com um consumidor que não se enquadre na referida categoria: se um consumidor que não seja economicamente vulnerável nem se enquadre em nenhuma das situações descritas supra celebrar contrato com um comercializador em regime de mercado, ficará depois impedido de voltar a contratar com o CUR, desde que se iniciou a liberalização do mercado.

- em relação a instalações situadas em locais onde não haja ofertas de comercializadores em regime de mercado;
- Quando se verifique a contratação ilegítima por parte de um comercializador em regime de mercado e o contrato anterior fosse celebrado com o CUR¹²⁶.

No caso do gás natural, esta obrigação de fornecimento cessa quando existam dívidas destes consumidores para com o CUR, desde que não tenham sido contestadas judicialmente ou em entidades com competência para resolução extrajudicial de litígios (art. 86.º, n.º 11 RRCGN).

No caso da eletricidade, numa primeira análise, esta ressalva só existe relativamente aos dois primeiros casos referidos (art. 104.º RRCSE). Importa verificar se, nas outras situações, a obrigação se mantém mesmo não tendo sido contestadas as dívidas.

No terceiro caso referido, o consumidor transitou do mercado regulado para o mercado livre, tendo abandonado o CUR. Esta mudança implica que não haja dívidas do consumidor para com o CUR. Existindo dívidas, o CUR objetará à mudança¹²⁷, a não ser que as dívidas tenham sido contestadas junto das supraditas instâncias. Tendo sido contestadas, a transição para o mercado livre poderá ocorrer e, estando posteriormente o comercializador em regime de mercado impedido de exercer a sua atividade, a obrigação de fornecimento impenderá de novo sobre o CUR. Portanto, mais uma vez, a obrigação de fornecimento está dependente de contestação.

No caso das instalações situadas em locais onde não haja ofertas de comercializadores em regime de mercado, o CUR terá sempre de fornecer o consumidor, dado não existirem outras possibilidades. O facto de a cessação da obrigação de fornecimento não abranger esta situação parece indicar que existe sempre obrigação de fornecimento nestes casos, mesmo existindo dívidas não contestadas, por não existir alternativa de fornecimento. Se esta situação se compreende devido ao carácter do serviço e à importância que representa, também se põe em causa, uma vez que, no limite, poderia ter como consequência um fornecimento “gratuito”. No entanto, as regras de interrupção do fornecimento preveem que esta possa ocorrer em qualquer caso, desde que existindo mora do consumidor, nos termos do art. 75.º, n.º 1, j) do RRCSE. Há ainda que ter em conta o espírito da norma, que foi

¹²⁶ Esta situação só se encontra prevista para o gás natural (art. 86.º, n.º 6 RRCGN), mas também acontece no caso da eletricidade devido ao princípio de reposição do contrato no anterior comercializador – *vide* ponto 7.2.7 de “Gestão dos processos de mudança de comercializador - eletricidade”.

¹²⁷ Esta é a única situação em que pode haver objeção à mudança de comercializador: cfr. arts. 143.º, n.º 9 e 10 RRCSE e 126.º, n.º 10 e 11 RRCGN.

pensada para os casos das ligações eventuais, em que certos consumidores de eletricidade e gás natural requeriam a ligação de determinado local de consumo à rede por um período limitado de tempo (p.e. os circos), sendo que se verificava uma ausência de ofertas por parte dos comercializadores em regime de mercado. A solução encontrada foi a de impor a obrigação de fornecimento ao comercializador de último recurso.

No respeitante à obrigação de fornecimento por parte dos comercializadores em regime de mercado, não existe um comando regulamentar semelhante ao existente para os CUR, aparentando não existir uma obrigação de contratar, pelo que atuaria em pleno a autonomia privada, no que à liberdade de celebração respeita. Todavia, uma análise mais cuidada revela a existência, por parte dos comercializadores em regime de mercado, de uma obrigação de apresentação de ofertas públicas de fornecimento para as quais disponham de oferta a todos os clientes que o solicitem, desde que dentro da sua área geográfica de atuação e nos termos previstos nos Regulamentos de Relações Comerciais, com respeito pelos princípios da concorrência¹²⁸. Essa apresentação deve ser feita através de meios de comunicação em massa, que alcancem um grande espectro de consumidores, como a *internet*. A proposta de fornecimento deverá ser apresentada no prazo máximo de 8 ou 12 dias úteis, consoante respeite a uma oferta em BT ou a uma oferta num dos restantes segmentos, para o setor elétrico, ou a clientes com consumos inferiores a 10000 m³ ou aos restantes, no caso do gás natural¹²⁹. Depois de apresentada, a proposta só se considerará aceite caso o consumidor responda expressamente ao comercializador, excluindo-se a relevância da aceitação tácita¹³⁰.

Há, então, uma obrigação de apresentação de ofertas públicas de fornecimento e uma obrigação de apresentação de propostas de fornecimento, nos termos referidos. A violação pelos comercializadores do dever de apresentação de propostas de fornecimento de energia a quem o solicite consubstancia a prática de uma contraordenação grave¹³¹.

Para averiguar da existência de uma obrigação de fornecimento por parte dos comercializadores em regime de mercado, há que considerar os vários elementos referidos. Evidencia-se o facto de as propostas emitidas sob esta obrigação regulamentar consubstanciarem verdadeiras propostas negociais, contendo todos os elementos para serem

¹²⁸ Arts. 48.º, n.º 2), m) DLSE e 38.º-A, n.º 2), a) DLSGN, e ainda arts. 105.º, n.º 2 RRCSE e 87.º, n.º 2 RRCGN.

¹²⁹ Art. 105.º, n.º 6 RRCSE e art. 87.º, n.º 7 RRCGN.

¹³⁰ Art. 105.º, n.º 8 RRCSE e art. 87.º, n.º 9 RRCGN.

¹³¹ Nos termos dos arts. 28.º, n.º 2, g) e 29.º, n.º 2, j) da Lei n.º 9/2013.

qualificadas como tal, desde que observada a forma escrita, quando exigível¹³². São compostas pelas condições gerais, aplicáveis a todos os contratos de fornecimento, e as condições particulares, que individualizam o contrato, discriminando o tipo de oferta e os dados do consumidor e da instalação de consumo, entre outros elementos. Consequência necessária da qualificação como proposta é o facto de bastar a aceitação para a perfeição do contrato. Com efeito, após a emissão da proposta, e sendo esta eficaz, o proponente não poderá retratar-se nem negar a contratação. A decisão de aceitação caberá ao destinatário da proposta, ficando o proponente num estado de sujeição, não se admitindo que reserve para si uma espécie de confirmação da aceitação. Por estas razões, e apesar de não estar formalmente prevista uma obrigação de contratar para os comercializadores em regime de mercado, a referida obrigação de apresentação de propostas relativamente aos consumidores que se enquadrem no segmento de comercialização consubstancia, na prática, uma obrigação de contratar por parte destes prestadores de serviços.

4.1.2. A Liberdade de Estipulação

A liberdade de estipulação consiste na possibilidade de as partes acordarem os efeitos a que se destina o contrato celebrado, determinando o seu conteúdo e efeitos.

Impõem-se, no entanto, restrições a esta faculdade. Com efeito, a autonomia privada só tem aplicação plena em situações em que ambas as partes atuem em igualdade, com poder negocial idêntico e a mesma possibilidade de ditar as cláusulas¹³³.

No caso dos contratos de consumo, as partes não se encontram numa situação de igualdade. O consumidor é a parte mais fraca e vê, muitas vezes, a sua autonomia privada limitada, cabendo-lhe apenas a aposição da assinatura no clausulado contratual, sem possibilidade de participar na determinação do conteúdo do contrato.

Quando se verifique uma efetiva desigualdade entre as partes, e como meio de repor o equilíbrio contratual e evitar que a parte vista como mais forte possa impor o conteúdo do contrato à contraparte, mais fraca, a liberdade de estipulação sofre uma diminuição no seu âmbito. É isso que acontece com as cláusulas contratuais gerais.

¹³² Considerando que a forma escrita se dispensa em alguns casos de contratação à distância (106.º, n.º 1 RRCSE e 88.º, n.º 1 RRCGN).

¹³³ Ver LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações, I, p. 23.

4.1.3. Cláusulas Contratuais Gerais

De acordo com o n.º 2 dos arts. 106.º do RRCSE e 88.º do RRCSGN, os contratos de fornecimento de eletricidade e/ou gás natural classificam-se como contratos de adesão, aplicando-se-lhes o regime das cláusulas contratuais gerais (arts. 106.º, n.º 7 RRCSE e 88.º, n.º 9 RRCGN)¹³⁴. Certas particularidades decorrem do recurso à contratação através de cláusulas contratuais gerais. Este método justifica-se devido ao número extremamente elevado de contratos de fornecimento celebrados, que motiva o recurso a um modelo único de contratação, apresentado pelo comercializador a quem com ele quiser contratar, ficando o consumidor limitado a aceitar as condições apresentadas ou a recusá-las, não contratando¹³⁵. O consumidor está, como se referiu, impossibilitado de negociar as cláusulas, fixadas pelo fornecedor do serviço.

São características deste modo de contratação, apontadas pela doutrina: a pré-disposição, a generalidade e a rigidez¹³⁶, sendo também referidas como características tendenciais a desigualdade entre as partes, a complexidade e a natureza formulária.

Pré-disposição porque as cláusulas estão previamente fixadas pela parte que a elas recorre. A generalidade significa que os contratos celebrados através do recurso a estas cláusulas se destinam a ser propostos a destinatários indeterminados ou a ser subscritos por proponentes indeterminados. A rigidez refere-se à impossibilidade de negociação individual.

A desigualdade entre as partes é apontada como característica tendencial, por se verificar que, muitas vezes, a parte que recorre às cláusulas tem maior força económica. Para além disso, são complexas e muitas vezes extensas, e constam de documentos escritos, daí a complexidade e natureza formulária.

Assim, as cláusulas contratuais gerais constituem uma restrição à liberdade de estipulação, ficando uma das partes impedida de determinar o conteúdo do contrato, uma vez que a fase

¹³⁴ O contrato de adesão é concluído através de cláusulas contratuais gerais, mas não tem como requisito a generalidade (ou indeterminação), verificando-se apenas as características da pré-disposição, unilateralidade e rigidez, segundo MONTEIRO, António Pinto – Contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais, p. 136.

¹³⁵ Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida – Direito..., pp. 243-247; CORDEIRO, António Menezes - Tratado, pp.593-596; FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral II, pp. 106-108.

¹³⁶ Menezes Cordeiro refere como características identificadoras das CCG a generalidade e a rigidez e como características naturais a desigualdade entre as partes, a complexidade e a natureza formulária, CORDEIRO, António Menezes - Tratado de Direito Civil I, pp. 598 e 599; Carvalho Fernandes adere ao defendido por Menezes Cordeiro: FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral II, pp. 110 e 111. Pinto Monteiro refere ainda a *unilateralidade* e a *indeterminação*: MONTEIRO, António Pinto – Contratos de Adesão..., p. 135-137; Ferreira de Almeida considera que a rigidez não é requisito essencial, apenas uma característica com elevada probabilidade: ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos I, p. 171.

de negociação do conteúdo contratual não existe. É este o cenário para os consumidores de eletricidade e gás natural: a parte a quem são apresentadas as cláusulas pode apenas decidir se as aceita, contratando o fornecimento, ou se as recusa, ficando impedido do acesso a estes bens.

4.2. Condições Gerais dos Contratos de Fornecimento

Um dos elementos que compõe a proposta de fornecimento de energia são as condições gerais. Sem este elemento, a declaração do proponente não se poderá considerar *completa*, não se podendo designar uma verdadeira proposta negocial.

As condições gerais dos contratos de fornecimento são, como decorre das características apontadas às cláusulas contratuais gerais, exclusivamente formuladas pelos comercializadores e são parte integrante dos contratos de adesão que vierem a ser celebrados¹³⁷. Assim, as condições gerais não se destinam a ser negociadas entre as partes, limitando-se os consumidores a subscrever as cláusulas apresentadas, em bloco. Há, no entanto, cláusulas negociadas entre as partes (ainda que de forma limitada) e que compõem as condições particulares dos contratos. As condições gerais dos contratos de fornecimento desempenham também a função de proporcionar informação ao consumidor.

Relativamente às cláusulas contratuais gerais que compõem os contratos de fornecimento, há uma particularidade a assinalar, diferente consoante se trate dos CUR ou dos comercializadores em regime de mercado. Devido à natureza destas cláusulas e ao facto de a negociação estar vedada no respeitante ao clausulado contratual por elas composto, as condições gerais estão sujeitas a um certo nível de fiscalização.

Os comercializadores em regime de mercado apenas estão obrigados a enviar este clausulado à ERSE, de acordo com o disposto nos arts. 88, n.º 11 do RRCGN e 106, n.º 8 do RRCSE, sem necessidade de qualquer tipo de aprovação.

Já no caso dos CUR, a regulamentação existente no setor¹³⁸ prevê que as condições gerais que integram os contratos celebrados entre os comercializadores de último recurso e clientes com consumo anual inferior ou igual a 10 000 m³, no caso do gás natural, e fornecidos em

¹³⁷ Vide arts. 106.º, n.º 2 do RRCSE e 88.º, n.º 2 do RRCGN.

¹³⁸ Artigos 107.º RRCSE e 91.º RRCGN.

Baixa Tensão Normal, no caso da eletricidade, devem agregar um conjunto mínimo de informações sobre aspetos fundamentais da relação comercial estabelecida entre as partes. Esse conjunto mínimo de informações é pré-aprovado pela ERSE¹³⁹. Os comercializadores poderão, no entanto, incluir outras informações que considerem relevantes sobre outros aspetos da relação contratual, desde que cumprindo as disposições de natureza legal e regulamentar.

Assim, as condições gerais dos contratos celebrados pelo CUR com os clientes nas condições explicitadas acima devem conter as informações constantes dos despachos n.º 3278-A/2006, relativo à eletricidade e n.º 1550/2011, de 19 de Janeiro, referente ao gás natural, nomeadamente sobre as condições e os requisitos da obrigação de fornecimento e situações de exceção; informação sobre a duração do contrato, sobre a interrupção de fornecimento e razões que a determinam, a obrigatoriedade do pré-aviso, sua antecedência e encargos devidos; regras sobre continuidade e qualidade de serviço e compensações devidas quando houver falhas que as justifiquem; regras relativas ao equipamento de medição; e informação sobre os procedimentos de obtenção de leituras, sua periodicidade, e sobre a possibilidade de requerimento de leituras extraordinárias e respetivos encargos. No caso específico da eletricidade, é ainda necessário prestar informação acerca das regras sobre o controlo de potência, limitando-a ao valor contratado; no caso do gás natural, é necessário informar sobre o escalão de consumo; e possibilidades de alteração. Prevê-se ainda que as condições gerais contenham informação sobre o pagamento, nomeadamente prazos de pagamento e juros de mora; sobre prestação de caução, quando aplicável; sobre tarifas e preços; sobre as regras de cessação do contrato de fornecimento e o direito de resolução existente nos casos de contratação à distância e fora do estabelecimento. Finalmente, prevê-se que seja prestada informação acerca de pedidos de informação e reclamações e dos meios alternativos de resolução de litígios.

Para além das condições gerais, são ainda necessárias as condições particulares do contrato, para que este se considere perfeito. As condições particulares constam da Ficha de Caracterização Padronizada, que será analisada de seguida.

¹³⁹ E encontra-se nos artigos 106.º RRCSE e 88.º RRCGN.

4.3. Ficha de Caracterização Padronizada

A Ficha de Caracterização Padronizada, ou Ficha Contratual Padronizada, consiste num documento criado com a finalidade de prestar informação pré-contratual e contratual aos consumidores de energia elétrica e gás natural, atendendo à importância fulcral que a informação tem no processo de contratação.

Com efeito, o consumidor só pode formar corretamente a sua vontade e tomar a decisão de celebrar ou não o contrato, caso disponha de toda a informação relevante sobre as ofertas disponibilizadas no mercado. Verificando-se uma grande diversidade de oferta, consequência do processo de liberalização do mercado, é determinante que o consumidor possa conhecer e comparar as diferentes condições de fornecimento disponibilizadas pelos comercializadores. Há que considerar que as ofertas de fornecimento variam em mais aspetos do que o preço, existindo outros serviços associados, independentes da obrigação principal de fornecimento, que diferem consoante o comercializador. Estes elementos deverão ser também tidos em consideração aquando da contratação. Assim, apesar de os simuladores de preço disponibilizados serem um meio de comparação de ofertas, não permitem uma comparação efetiva e real entre elas, necessitando de ser complementados.

De maneira a possibilitar uma comparação de ofertas que permitisse aos consumidores ter acesso facilitado a informação que não se limitasse a distinguir o preço praticado pelos diferentes comercializadores, a Diretiva n.º 6/2015, de 27 de Abril, da ERSE veio estabelecer a obrigatoriedade de os comercializadores de eletricidade e de gás natural divulgarem as suas ofertas para os clientes em BTN (eletricidade) e para os clientes com consumo anual inferior ou igual a 10000 m³ (gás natural) juntamente com uma ficha de caracterização padronizada, ou Ficha Contratual Padronizada. Esta ficha deve ser disponibilizada independentemente do meio ou forma de divulgação da proposta, sendo sempre obrigatória, mesmo que a contratação se efetue por meios telefónicos ou à distância.

Esta Diretiva veio ainda estabelecer que, se a celebração do contrato de fornecimento se concretizar na presença do consumidor ou se a proposta for enviada diretamente a um determinado consumidor, deve ser específica para esse consumidor e identificar a pessoa ou o comercializador que apresenta a proposta.

Esta Ficha contém uma série de informações relevantes, nomeadamente os elementos de identificação do comercializador e contactos deste e do distribuidor, bem como a identificação da oferta e do segmento a que se destina. Contém ainda a especificação do tipo

de fornecimento (eletricidade, gás natural ou dual); a duração do contrato e existência ou não de renovação automática; a validade da oferta (se é permanente ou apenas promocional, caso em que deverá especificar a duração) e eventual existência de períodos de fidelização. Estando estipulado um período de fidelização, é necessário indicar a sua duração e, uma vez que a fidelização se traduz numa dificuldade acrescida de contratar para o consumidor em causa, que durante o período correspondente não poderá mudar de comercializador sem encargos, deverá importar um benefício associado que justifique a permanência. Assim, deve ser entendida como “uma contrapartida de um benefício proposto ao consumidor”¹⁴⁰. Esse benefício também tem de constar da Ficha Contratual Padronizada, com o correspondente custo de quebra da fidelização, devido pelo “presumível prejuízo causado com a extinção da relação contratual ao abrigo da qual foi concedida a referida contrapartida”¹⁴¹. A ficha contém ainda alguns detalhes sobre a faturação, nomeadamente: a periodicidade, que pode ser acordada pelas partes, sendo mensal na ausência de acordo¹⁴², o prazo de pagamento após apresentação da fatura, que não pode ser inferior a 10 dias úteis, para os clientes de eletricidade em BTN ou para os clientes de gás natural em BP com consumo anual igual ou inferior a 10000 m³¹⁴³; detalhes sobre os meios de pagamento disponíveis; prazos de resposta a reclamações ou serviços adicionais ao próprio fornecimento. Devem ainda constar os detalhes identificativos da instalação, sendo que o CPE e o CUI apenas são obrigatórios com a concretização do contrato, bem como os dados de fornecimento (potência contratada pretendida, escalão de gás natural) e o preço correspondente. Adicionalmente, é também necessário providenciar informação acerca das condições de aplicação de apoios sociais, como a tarifa social e acerca da possibilidade de ser considerado cliente com necessidades especiais¹⁴⁴ e os seus direitos.

Estas são as informações que têm de constar da Ficha Contratual Padronizada, que é obrigatória. Esta Ficha representa as condições particulares dos contratos de fornecimento,

¹⁴⁰ Recomendação N.º 2/2013, de Março de 2013, da ERSE.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ver os arts. 120.º RRCSE e 101.º RRCSGN. Contra: CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 331.

¹⁴³ Ver os arts. 135.º RRCSE e 119.º RRCGN.

¹⁴⁴ Clientes com necessidades especiais são aqueles com limitações no domínio da visão, da audição ou da fala. No que respeita ao setor elétrico, são também aqueles que dependam para sobreviver ou movimentar-se de equipamentos que funcionem através de alimentação elétrica e os que coabitem com essas pessoas e, no setor do gás natural, aqueles que tenham limitações no olfato que impossibilitem a deteção da presença de gás natural ou aqueles que coabitem com pessoas com essa deficiência. Isto resulta dos arts. 55.º RQSGN e 62.º RQSSE.

integrando-os, nos termos do art. 88.º, n.º 10 do RRCGN, e tem de ser transmitida ao consumidor independentemente do modo de divulgação da proposta contratual.

Há ainda que atentar nas consequências impostas pela ERSE aos comercializadores para a não apresentação da ficha de caracterização padronizada. A Diretiva 6/2015 determina, no seu ponto 6., que “a inobservância das disposições estabelecidas na presente diretiva está sujeita ao regime sancionatório do regime energético.” Os arts. 28., n.º 3, h) e 29.º, n.º 3, h) deste regime sancionatório estabelecem que a inobservância de forma e das cláusulas imperativas que, nos termos da lei aplicável, devam integrar os contratos constituem a prática de uma contraordenação leve, punível com coima. Assim, caso um comercializador apresente uma proposta de fornecimento em que esteja em falta uma cláusula imposta por lei (ou em que esteja em falta a Ficha de Caracterização Padronizada, que é imposta pela legislação aplicável¹⁴⁵), poderá incorrer na prática de uma contraordenação leve.

5. Deveres de informação nos contratos de fornecimento

Anteriormente à celebração dos contratos de fornecimento de eletricidade e de gás natural, e como em qualquer contrato de consumo que partilhe características com estes, é necessário que sejam prestadas, para além das referidas, outras informações ao consumidor, que, como se vem referindo, é a parte mais desprotegida nesta relação negocial. O facto de se tratarem de serviços de interesse geral em que, do outro lado da relação negocial estabelecida se encontra uma empresa, fez com que o legislador europeu e o legislador nacional inserissem disposições legislativas que refletem essa mesma necessidade de informação, como forma de escudar o consumidor contra arbitrariedades e usuras. Há, portanto, vários diplomas de onde se retiram deveres de informação pré-contratual.

5.1. Deveres de informação pré-contratual na Lei de Defesa do Consumidor

A LDC contém vários mecanismos para garantir que o consumidor recebe todos as informações relevantes para formar a decisão de contratar.

¹⁴⁵ Ver o art. 88.º, n.º 10 do RRCGN.

Assim, o art. 3.º, d) da LDC estabelece um direito “à informação para o consumo”.

O art. 8.º, aplicável aos contratos de fornecimento de eletricidade e gás natural por força do seu n.º 8, estabelece também um “direito à informação em particular”, determinando que o fornecedor de bens ou o prestador de serviços deve informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada, a não ser que a informação resulte de forma clara e evidente do contexto. Esse dever de informar o consumidor existe tanto na fase de negociações como na fase final de celebração, ainda de acordo com o mesmo artigo. Incide sobre as características dos bens ou serviços; sobre a sua identidade e endereço, sobre o preço total dos bens ou serviços, incluindo taxas e impostos, encargos de transporte e despesas de entrega; o modo de cálculo do preço, quando não puder ser calculado antes da celebração do contrato; indicar que podem ser devidos encargos suplementares, quando não puderem ser calculados antes da celebração; sobre o sistema de tratamento de reclamações dos consumidores; o período de vigência do contrato; as consequências do não pagamento do preço do bem ou serviço, entre outras informações.

Esta informação tem de ser transmitida a todos os consumidores que contratem o fornecimento de eletricidade e/ou de gás natural. Caso o comercializador não transmita as informações e a sua falta interfira com a utilização adequada do bem, então é concedido ao consumidor o direito de retratação do contrato, no prazo de sete dias úteis a contar da data de receção do bem ou da celebração do contrato, nos termos do art. 8.º, n.º 4 da LDC. Além disso, se o comercializador não transmitir todas as informações ao consumidor, transmitir informações erradas, ou de qualquer outra forma violar o dever de informar que sobre ele recai nos termos deste diploma, será responsável pelos danos que causar ao consumidor, sendo solidariamente responsáveis os restantes intervenientes na cadeia de produção, como o distribuidor de eletricidade e/ou de gás natural, que também tenham violado o dever de informação¹⁴⁶. Se o comercializador incumprir o dever de informação quanto às consequências para o consumidor do não pagamento do preço, a LDC determina que o comercializador será responsável pelo pagamento das custas processuais devidas pela cobrança do crédito, caso seja instaurada ação para esse fim.

Adicionalmente, há que considerar o art. 9.º, que impõe, quando aplicado aos setores da eletricidade e do gás natural, a observância dos princípios da igualdade material entre o consumidor e o comercializador de energia e dos princípios da lealdade e da boa fé na

¹⁴⁶ É o que consta do art. 8.º, n.º 5 da LDC.

formação, celebração e execução dos contratos de fornecimento. Também este artigo obriga os comercializadores a observar determinados aspetos como redigir de forma clara e perceptível as cláusulas dos contratos e a não inserir nos contratos cláusulas que criem um desequilíbrio ainda maior entre o consumidor e o comercializador. Caso o comercializador não cumpra, aplica-se o regime das cláusulas contratuais gerais¹⁴⁷.

Este diploma será aplicável aos casos de contratação do fornecimento de eletricidade e/ou gás natural no estabelecimento do comercializador e aos casos de contratação à distância ou fora do estabelecimento, em relação a aspetos que não estejam regulados no DL 24/2014.

5.2. Informação pré-contratual no âmbito dos contratos à distância e fora do estabelecimento comercial

Os contratos de fornecimento podem ser celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial do comercializador de energia, caso em que se lhes aplicará o Decreto-Lei 24/2014, diploma que veio transpor para o direito interno a Diretiva n.º 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Assim, e devido à necessidade generalizada de eletricidade e de gás natural, os contratos de fornecimento são muitas vezes celebrados através de chamada telefónica, da internet, no local de domicílio do consumidor ou no local onde este se encontre.

Como referido, os consumidores que contratam o fornecimento destes bens encontram-se numa posição de inferioridade em relação à outra parte.

O Decreto-Lei 24/2014, aplicável aos contratos de consumo em caso de contratação à distância ou fora do estabelecimento, veio criar mecanismos para tentar repor o equilíbrio contratual e reforçar a proteção dada ao consumidor. Um desses mecanismos foi o direito à informação pré-contratual por parte do consumidor, a que corresponde o dever de informar por parte do comercializador. Assim, o art. 4.º estabelece um conjunto extenso de informações que têm de ser fornecidas ao consumidor pelo comercializador de energia elétrica e/ou de gás natural, sempre que a contratação seja efetuada à distância ou fora do

¹⁴⁷ Devendo ter-se as cláusulas redigidas de forma contrária ao exposto como excluídas, de acordo com o art. 8.º LCCG.

estabelecimento comercial. Esta informação deverá ser prestada antes da celebração do contrato e de forma clara e compreensível.

Entre essas informações encontram-se, nomeadamente, a identificação do profissional e meios de contacto, as características do serviço, informações sobre o preço e seu modo de cálculo, entre outras. A listagem de informação constante do Decreto-Lei 24/2014 é muito semelhante à que consta do art. 8.º da LDC, uma vez que a alteração mais recente à LDC foi operada pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho, que transpôs parcialmente a Diretiva 2011/83/EU, relativa à contratação à distância e fora do estabelecimento. Ora, essa mesma Diretiva também foi transposta pelo Decreto-Lei 24/2014, razão pela qual os deveres de informação são semelhantes em ambos os diplomas.

Este último DL prevê especificamente no seu art. 6.º, n.º 2, que os deveres de informação pré-contratual constantes do artigo 4.º, se aplicam aos contratos de fornecimento de gás natural e/ou eletricidade, quando não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados.

O ónus da prova do cumprimento destes deveres de informação cabe ao profissional, de acordo com o n.º 7 do art. 4.º.

As informações prestadas e previstas no n.º 1 do art. 4.º integram o próprio contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial. O conteúdo do contrato, no que respeita às informações referidas, não pode ser alterado, salvo acordo expresso das partes em contrário, mas esse acordo tem de ser efetuado antes da própria celebração (art. 4.º, n.º 3), uma vez que a informação em causa tem de ser prestada antes da celebração do contrato.

Esta informação pré-contratual tem de ser comunicada ao consumidor, mas o DL não se basta com qualquer tipo de comunicação, impondo certos deveres de diligência aos comercializadores que comuniquem as suas ofertas aos consumidores. Nos contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial, as informações pré-contratuais devem ser transmitidas “em tempo útil” “de forma clara e compreensível”¹⁴⁸, com a particularidade, nos contratos celebrados à distância, de a comunicação ter de ser realizada “por meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada”¹⁴⁹. A transmissão de

¹⁴⁸ De acordo com o art. 4.º, n.º 1 do DL.

¹⁴⁹ Como referido no n.º 1 do art. 5.º.

informações deve ainda respeitar os princípios da boa-fé, da lealdade nas transações e da proteção de pessoas incapazes, em especial menores.

Em primeiro lugar, a informação tem de ser prestada atempadamente, de acordo com o art. 4.º, n.º 1, que exige expressamente que a informação seja prestada em “tempo útil”. O legislador quis, desta forma, assegurar que o consumidor dispõe de tempo para poder apreciar a proposta contratual e formar a sua vontade sem vícios. Isto justifica determinadas medidas tomadas pelo legislador no caso da contratação à distância, nomeadamente no caso de contratação por telefone. Quando o contacto parte do comercializador de energia e, na sequência desse contacto é celebrado um contrato, o consumidor só ficará vinculado depois de assinar o contrato ou depois de enviar o seu consentimento por escrito ao comercializador, precisamente para dar ao consumidor tempo de verificar a oferta e decidir se contrata ou não.

A exigência de clareza refere-se à facilidade que o consumidor tem em aceder à informação¹⁵⁰. A informação contratual deve ser transmitida ao consumidor de forma a que ele compreenda que se tratam de elementos relativos ao contrato em negociação e de forma a que ele apreenda a informação prestada¹⁵¹. Quando a informação é transmitida, por exemplo, via telefone ou pessoalmente, o comercializador ou seu representante terá de ter especial atenção à clareza e ao tom em que expõe os dados relevantes. Essa informação deve ser prestada de forma direta, sem que haja remissões para outros documentos¹⁵², especialmente documentos a que o consumidor não tem acesso direto antes da celebração do contrato. Adicionalmente, a linguagem utilizada não poderá ser excessivamente complexa, ao nível de apenas pessoas com conhecimentos técnicos poderem compreender a informação transmitida. No processo de contratação de energia elétrica e de gás natural, atendendo ao facto de serem considerados serviços públicos essenciais e serviços de interesse geral, estes deveres devem ser observados com maior cuidado, evitando situações que têm vindo a ocorrer em que os comercializadores não se identificam como tal, ocultam dados, e levam os consumidores a mudar de comercializador de energia sem que se apercebam, o que muitas vezes acarreta alterações no preço. Durante o estágio, eram ainda frequentes as reclamações relativas a estas práticas de alguns comercializadores, maioritariamente através de contratação no domicílio do consumidor ou através de contacto telefónico, de que

¹⁵⁰ CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro – Contratos..., p. 67.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² *Idem*, p. 68.

resultava a “celebração” de contratos, quando muitas vezes os consumidores nem tinham conhecimento do que estavam a fazer ou do que as suas declarações implicavam. Muitas vezes estas técnicas eram utilizadas para levar consumidores a aderir a serviços adicionais, como serviços de assistência técnica e revisão a instalações de gás e eletricidade ou seguros que garantem o pagamento de faturas em certos casos. Estes serviços, regra geral, têm um período de fidelização associado, sendo que o consumidor apenas se pode desvincular pagando o valor total do serviço ou após o período de um ano. Os comercializadores que adotam essas práticas atuam em desrespeito do art. 4.º do DL 24/2014¹⁵³.

Para além de clara, a informação pré-contratual tem de ser compreensível. A avaliação da observância deste requisito na prática depende não só do modo como a informação é transmitida, mas também do modo como esta é percebida, quer-se dizer, da perceção do seu conteúdo pelo consumidor-destinatário ou, pelo menos da possibilidade dessa perceção. Para se aferir do respeito deste requisito, cumpre entender qual o padrão de consumidor a considerar. Há que ter em conta que os contratos de fornecimento objeto deste estudo são celebrados pela esmagadora maioria dos cidadãos (relativamente aos de eletricidade, arrisca-se dizer todos os cidadãos) e, em Portugal, o nível de escolaridade não é homogéneo, existindo ainda uma taxa de analfabetismo de 5,2%¹⁵⁴. Esta diferença no tecido demográfico poderá ser tida em conta pelo profissional para proveito próprio, tendo em vista a captação, para a sua carteira, de consumidores menos esclarecidos. É, assim, necessário entender se o que releva é um tipo abstrato de consumidor ou se, pelo contrário, revelará o concreto consumidor a quem a informação é transmitida, caso a caso. Nem a Diretiva nem o DL determinam qual o consumidor que deve ser tido como referência para saber em que casos se poderá considerar que a informação foi prestada de “forma clara e compreensível”.

O recurso ao conceito do consumidor médio desprotege os consumidores com maior necessidade de proteção – aqueles que se situam aquém desse padrão médio, pelo facto de terem um nível de instrução e/ou de acesso à informação mais reduzido que os consumidores que se inserem nesse padrão. Não nos esqueçamos, como referido, que há zonas de Portugal com baixos níveis escolaridade, a que se adiciona uma população envelhecida e com menor acesso à informação. Poderá, no entanto, contra-argumentar-se

¹⁵³ As consequências destas atuações estão explicadas no Capítulo “Consequências do incumprimento dos deveres de informação pré-contratual”.

¹⁵⁴ Segundo os dados dos Censos de 2011, divulgados em <http://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+de+analfabetismo+segundo+os+Censos+total+e+por+sexo-2517>

que, protegendo também os consumidores que se situem aquém do consumidor médio, existiria um excessivo nível de proteção dos consumidores que, mesmo não informados e atentos, mereceriam a mesma proteção que o consumidor informado. Isto levaria à irresponsabilidade na atuação dos consumidores¹⁵⁵.

Pedro Maia defende que, para definir o padrão de consumidor a ter em conta nos contratos celebrados fora do estabelecimento se deverá recorrer à definição de declaratório normal, segundo a teoria da impressão do destinatário, constante do art. 236.º do Código Civil, critério comum à interpretação das declarações negociais. Segundo o referido artigo, a declaração tem o sentido que um “declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.” Ou seja, um declaratório normal, mas não abstrato, uma vez que só se poderá ter em conta “aquilo de que teve efectivo conhecimento o declaratório real”¹⁵⁶.

Assim, no caso de contratação fora do estabelecimento, particularmente a que ocorre no domicílio do consumidor, deve ser tido em consideração o nível de informação de que o consumidor dispõe e o contexto económico e social em que se insere, uma vez que ao dirigir-se ao domicílio do consumidor, o comercializador consegue aperceber-se das características do consumidor com que lida, podendo avaliar se a informação foi prestada “de forma clara e compreensível” para um declaratório normal “colocado na real posição do declaratório”¹⁵⁷, ou seja, daquele consumidor. Não se quer com isto afirmar que o profissional tem de ter conhecimento do efetivo grau de compreensão do consumidor em concreto relativamente à informação prestada, o que consubstanciaria um ónus demasiado agravado para o profissional. O que se referiu significa que o profissional tem o ónus de prestar a informação de forma a que esta seja “clara e compreensível” de acordo com o critério do Código Civil referido, ou seja, para “um declaratório normal colocado na real posição do consumidor, o que implica considerar o contexto (...) revelado ao profissional na interação para que se dirigiu ao domicílio do consumidor”¹⁵⁸. Daqui decorre que “a informação não há-de ser a mesma, quando o profissional se dirige a um bairro de residências universitárias ou se dirige, por exemplo, a uma zona rural, onde o nível de analfabetismo seja elevado”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ MAIA, Pedro - Contratação a Distância e Práticas Comerciais Desleais, p. 170.

¹⁵⁶ MAIA, Pedro – Contratação..., p. 172.

¹⁵⁷ *Idem*, p. 173.

¹⁵⁸ *Idem*, p. 174.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

Quanto à contratação à distância, a situação não será totalmente igual. Com efeito, na contratação fora do estabelecimento, o profissional ou seu representante desloca-se ao local onde se encontra o consumidor e tem contacto direto com este, estando ambos na presença um do outro, o que permite que o profissional se aperceba do contexto social e económico em que se insere o consumidor. A situação é diferente na contratação à distância. Neste modo de contratação, o consumidor e o profissional celebram o contrato sem a presença física de ambos, o que não permite que o profissional se aperceba com a mesma facilidade do contexto em que se insere o consumidor. Isto não deve, no entanto, impedir que o profissional tenha especial cuidado na transmissão da informação, devendo, quando a contratação for feita através do telefone, prestar informação acerca da identidade do comercializador e do objetivo comercial da chamada, ou seja, deve informar o consumidor de eletricidade e/ou gás natural que a chamada se destina à celebração de um contrato com o comercializador identificado, não bastando, portanto, perguntar se o consumidor pretende descontos na fatura de eletricidade e/ou gás natural, como por vezes acontecia. Há ainda outros requisitos que acautelam o consumidor quando celebra contratos à distância, precisamente pelo facto de existir entre as partes contratantes uma distância física. Além disso, no caso particular dos contactos telefónicos, é necessário que o consumidor assine a oferta ou envie o consentimento escrito ao comercializador, devido à rapidez associada aos contactos telefónicos com esta finalidade.

Nos contratos de eletricidade e de gás natural há ainda que atentar ao facto de o bem fornecido não ser palpável. Este facto aliado à circunstância de, para a mudança de comercializador ser apenas necessário contratar com o novo comercializador, sem que seja necessário o consumidor confirmar a mudança ao comercializador cessante, impõem uma maior diligência na comunicação das informações pré-contratuais, de modo a que o consumidor tome inteira consciência dos atos que está a praticar e das suas repercussões financeiras e práticas¹⁶⁰. Assim, na contratação à distância, em que o consumidor não tem contacto direto com o comercializador por não se dirigir a um estabelecimento deste, nem tem contacto com ninguém identificado como estando a atuar em nome do comercializador, é ainda necessário que a informação pré-contratual seja transmitida “por meio adequado à

¹⁶⁰ Um modo de evitar estas mudanças contra a vontade dos consumidores seria introduzir, no processo de mudança, a obrigatoriedade de o comercializador cessante confirmar a intenção do consumidor de contratar com um novo comercializador. Contudo, compreende-se que esta sugestão possa também ser utilizada no sentido contrário: os comercializadores cessantes, apercebendo-se da eminência de perderem um cliente, poderiam lançar mão de meios menos corretos para manterem os consumidores.

técnica de comunicação à distância utilizada”. Há uma obrigação que impende sobre o profissional de adequar a informação transmitida de acordo com o meio utilizado. Se o meio utilizado for o telefone, a chamada deve ser feita em tom audível, pausadamente, de modo a que o destinatário da chamada possa compreender toda a informação prestada. Se a informação for transmitida através de anúncios publicitários televisivos, a informação deverá ser prestada pausadamente, de modo a ser compreensível, e, existindo informação escrita, deverá ser utilizada uma fonte suficientemente legível e dado tempo para que os destinatários possam ler o conteúdo. Se o meio utilizado for a internet, a informação deverá estar disponível em local de acesso facilmente visível e explícito, sem remissões obscuras, difíceis de distinguir entre a informação prestada.

No decurso do estágio desenvolvido, muitos foram os casos que chegaram à ERSE em que os consumidores desconheciam qual o seu comercializador de eletricidade e/ou gás e, mais que isso, desconheciam inclusivamente que se tinha dado uma mudança de comercializador. Verificou-se, nestes casos, a existência de elevados níveis de falta de informação sobre o mercado liberalizado, os comercializadores existentes e o processo de mudança de comercializador. Isto acontecia com alguma frequência relativamente às camadas mais envelhecidas da população. Foram frequentes os casos em que indivíduos a atuar em nome de um comercializador específico ocultavam a identidade desse comercializador e levaram consumidores a assinar ofertas de fornecimento sem que estes soubessem o que estavam a assinar. Noutros casos, os contratos nem eram assinados¹⁶¹ mas a mudança era efetivada. Muitos destes consumidores eram ainda clientes dos CUR, ficando impedidos de voltar a estes comercializadores, dado não ser possível aos consumidores que não sejam economicamente vulneráveis e que tenham contratado com um comercializador em regime de mercado, regressar ao CUR. Para além disso, os indivíduos que atuavam em nome de um certo comercializador ativavam os contratos celebrados tardiamente, pelo que a mudança apenas era efetivada meses depois da suposta contratação. Quando os consumidores recorriam à ERSE para regressar ao CUR ou ao comercializador anterior, este comercializador em específico reiterava a regularidade da contratação e muitas vezes não enviava os contratos solicitados. Quando o consumidor exercia o direito de arrependimento, alegava que já tinha decorrido o prazo.

¹⁶¹ Nos casos de contratação à distância, os contratos devem ser assinados, de acordo com o art. 9.º, n.º 2 do DL, devendo ser entregue uma cópia aos consumidores. Um comercializador específico incumpria reiteradamente este artigo e o artigo 4.º do DL.

5.3. Informação pré-contratual obrigatória e ficha de caracterização padronizada

Como resulta do exposto, há várias obrigações de informação por parte do comercializador ao consumidor, estabelecidas em diplomas legais.

Além do referido, a LSPE, também aplicável, estabelece vários deveres de informação. O art. 4.º estabelece um dever geral, por parte do prestador de serviços, de informar de forma clara e conveniente, a outra parte das condições de fornecimento do serviço e de prestar todos os esclarecimentos que se justifiquem. Este deve ainda informar os utentes, diretamente e de forma atempada e eficaz, sobre as tarifas devidas pelos serviços. O diploma estabelece ainda outros deveres de informação, mas em fase posterior, de execução do contrato, como deveres de aviso do consumidor em caso de suspensão do fornecimento (art. 5.º) ou deveres relacionados com as informações constantes da fatura (art. 9.º, n.º 1 e 4).

A LCCG, aplicável porque os contratos de fornecimento são compostos por um clausulado fixo, pré-elaborado pelo profissional, também elenca deveres de informação específicos. Nos termos deste diploma, impende sobre o prestador de serviços ou fornecedor de bens o dever de comunicar na íntegra as cláusulas contratuais gerais aos aderentes que se limitem a subscrevê-las ou aceitá-las (art. 5.º). A informação deve ser prestada de forma adequada e com a antecedência necessária para que seja possível o conhecimento completo e efetivo do contrato por quem use de comum diligência, tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas. O ónus da prova do cumprimento deste dever de comunicação pertence ao contratante que submeter a outrem as cláusulas contratuais gerais, portanto, ao comercializador, à semelhança do que ocorre nos outros diplomas aplicáveis. Além deste dever, e de acordo com o art. 6.º, o contratante que recorra a cláusulas contratuais gerais está também sujeito ao dever de informar a outra parte dos aspetos nela compreendidos e cuja aclaração se justifique e a prestar todos os esclarecimentos razoáveis solicitados. Caso o comercializador não comunique as cláusulas de acordo com a obrigação estabelecida no art. 5.º, ou se as comunicar de forma a violar um dever de

informação estabelecido, consideram-se excluídas dos contratos singulares, nos termos do art. 8.º.

Os diplomas aplicáveis referidos fixam a obrigatoriedade de prestar, no essencial, a mesma informação, com pequenas variantes, pelo que os deveres de informação se repetem, sendo necessário cumpri-los apenas uma vez. Alguns fixam as consequências da não prestação da informação exigida, outros não.

Também a regulamentação da ERSE (RRCSE e RRCGN) estabelece deveres de informação do comercializador ou de quem o represente para com o consumidor, nomeadamente os constantes do art. 106.º RRCSE e do art. 88.º RRCSGN. Não estabelece, no entanto, as consequências decorrentes para o comercializador, caso este não preste as informações exigidas.

Para além de todo este extenso elenco de informação pré-contratual obrigatória, há ainda que ter em conta os elementos exigidos pelo DL 24/2014, nos casos de contratação à distância ou fora do estabelecimento.

O profissional deverá também ter em conta os deveres decorrentes do art. 227.º do Código Civil, nomeadamente de negociar respeitando as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos causados.

Como foi explicado, nos setores elétrico e do gás natural existe uma ficha de caracterização padronizada, de carácter obrigatório independentemente do meio de contratação utilizado, que transmite ao consumidor um conjunto de informações pré-contratuais. O que se pretende analisar agora é até que ponto a transmissão da ficha de caracterização padronizada poderá exonerar o profissional dos deveres de informação expostos, podendo considerar-se estes cumpridos ou até que ponto é que esta poderá constituir uma proposta negocial. Para que tal aconteça, é necessário apurar se as informações transmitidas pela ficha de caracterização padronizada compreendem toda a listagem de informações que o DL n.º 24/2014, a LDC e restantes diplomas aplicáveis exigem que sejam transmitidas antes da contratação e se o modo através do qual estas informações são transmitidas se coaduna com o exigido pelos diplomas para os diferentes modos de contratação.

A Diretiva n.º 6/2015, de 27 de Abril, da ERSE, que veio estabelecer a obrigatoriedade de os comercializadores entregarem uma Ficha de Caracterização Padronizada aos consumidores juntamente com as condições gerais, exige que sejam transmitidas informações relevantes para a decisão de contratar e que não constam do elenco dos diplomas legais analisados, nomeadamente informações sobre descontos aplicáveis aos clientes economicamente vulneráveis (tarifa social e ASECE) ou sobre os clientes com necessidades especiais.

A ficha de caracterização padronizada exige a identificação do comercializador e contactos respetivos, bem como os do distribuidor, à semelhança do que está estabelecido no art. 8.º, n.º 1, b) da LDC e na alínea a) do n.º 1 do art. 4.º do Decreto-Lei 24/2014, no caso de contratação à distância ou fora do estabelecimento.

As características essenciais do serviço também consubstanciam informação que tem de constar da FCP, que exige a designação da oferta comercial disponibilizada, do segmento comercial a que se destina, do tipo de fornecimento (eletricidade, gás natural ou dual), da potência contratada e do escalão de consumo. Esta informação é também informação pré-contratual obrigatória, nos termos do art. 8.º, n.º 1, a) da LDC e do art. 4.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei 24/2014, no caso específico da contratação à distância.

A ficha disponibiliza também informação sobre os meios de pagamento disponíveis, informação também exigida pela LDC, no art. 8.º, n.º 1, f) e pelo art. 4.º, n.º 1, i) Decreto-Lei 24/2014.

A duração do contrato ou a indiciação do seu período de vigência também são campos de preenchimento necessário na ficha, assim como, sendo o caso, a existência de renovação automática, de períodos de fidelização associados e contrapartidas devidas pela cessação antecipada. Esta informação é também uma exigência da LDC, no seu art. 8.º, n.º 1, h) e do Decreto-Lei 24/2014, no seu art. 4.º, n.º 1, p). A ficha exige também que se indique qual o benefício associado, que legitima a existência de período de fidelização.

A Diretiva n.º 6/2015, da ERSE, exige ainda que sejam identificados os contactos para comunicação de avarias ou necessidade de assistência técnica e mencionados os custos associados. Esta informação também consubstancia informação pré-contratual obrigatória em caso de contratação à distância ou fora do estabelecimento, nos termos do art. 4.º, n.º 1, r) do Decreto-Lei 24/2014. Também é informação que tem de ser transmitida ao consumidor à luz da LDC, conforme resulta do art. 8.º, n.º 1, i). A este respeito, há ainda que ter em conta

o artigo 9.º-D da LDC, que impõe que a existência de uma linha de atendimento telefónico para contacto no âmbito da relação de consumo, neste caso, no âmbito da relação de fornecimento, não implique custos adicionais para o consumidor para além da tarifa base, apesar de os comercializadores poderem faturar as chamadas. A propósito do conceito de “tarifa base”, pronunciou-se o Tribunal de Justiça da União Europeia no sentido de este dever ser interpretado no sentido de que o custo de uma chamada para uma linha telefónica de apoio ao cliente não poder ser superior ao custo de uma chamada normal para uma linha telefónica fixa ou móvel. Sendo o limite respeitado, o facto de o comercializador obter ou não lucro não é relevante¹⁶². Também o Decreto-Lei 24/2014, que trata da contratação à distância e, portanto, da contratação por via telefónica, tem uma disposição a este respeito, referindo que o comercializador tem de informar o consumidor do custo de utilização da técnica de comunicação à distância, nomeadamente o telefone, quando esse valor for calculado tendo por referência uma tarifa diferente da tarifa base¹⁶³. Esta não é, contudo, informação que tenha de ser inserida na Ficha, de acordo com a Diretiva n.º 6/2015, da ERSE.

Através da entrega da ficha, são transmitidos também dados acerca do preço do fornecimento, dados esses que consubstanciam informação pré-contratual obrigatória à luz do Decreto-Lei 24/2014, no caso de contratações à distância ou fora do estabelecimento, e à luz da LDC. No entanto, isso não basta. A informação obrigatória é mais extensa que a veiculada pela Ficha Contratual Padronizada e é essencial para o consumidor formar a decisão de contratar ou não sem vícios.

Além disso, a Ficha apenas aponta o preço devido por 100 kW/h mensais, incluindo acesso às redes e outros encargos, mas exclui taxas e impostos. De acordo com o art. 4.º, n.º 1, d), e) e g) do DL 24/2014 e o art. 8.º, n.º 1, c) e d) da LDC é necessário dar a conhecer o preço total do bem ou serviço, incluindo taxas e impostos, e outros encargos que se verifiquem. Não sendo possível prestar estes esclarecimentos antes da contratação, é necessário facultar o modo de cálculo do preço e dos outros custos referidos, bem como transmitir que poderão ser devidos encargos de transporte, quando não seja possível calculá-los antes da celebração do contrato. Isto é válido para a contratação à distância¹⁶⁴ e para os

¹⁶² Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 2 de Março de 2017, processo C-568/15, **Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV** contra **Comtech GmbH**.

¹⁶³ Art. 4.º, n.º 1, o).

¹⁶⁴ Decreto-Lei 24/2014, art. 4.º, n.º 1, d), e) e f).

contratos de consumo¹⁶⁵. Não obstante, a ficha apenas refere o preço para um consumo indicativo de 100 kW/mês, que inclui a energia e o preço devido pelo acesso às redes¹⁶⁶ e exclui expressamente do preço indicado os impostos e as taxas¹⁶⁷, que têm um peso algo relevante na fatura, já que dependem do volume de energia consumido. Isto não se coaduna com o que é exigido pela legislação aplicável.

Não sendo possível indicar o preço, deveria indicar-se o modo de cálculo do preço. Ao invés, optou-se por transmitir o preço equivalente a um consumo indicativo de 100 kW/mês, o que poderá induzir em erro os consumidores quanto ao valor real. Com efeito, o valor indicado não corresponderá necessariamente ao montante consumido, que poderá ser maior ou menor, o que alterará o valor do preço constante da fatura, mesmo se se considerar apenas o valor do consumo. Optou-se por este procedimento como forma de tentar facilitar a comparação de ofertas no mercado, uma vez que todas utilizariam como base a mesma quantidade de consumo. No entanto, essa comparação não permite ao consumidor ter noção do verdadeiro valor da fatura, por se terem excluído os impostos e as taxas. O consumidor poderia, por isso, esperar que o valor devido fosse menor que aquele que será refletido na faturação efetiva do serviço, dado que o preço que lhe foi apresentado pela Ficha Contratual Padronizada, que integra o contrato, exclui uma fatia significativa do preço, as taxas e impostos. Além disso, essa exclusão não é feita no local onde está indicado o preço, mas antes no final da Ficha, com uma letra de tamanho bastante reduzido.

Nos casos da eletricidade e do gás natural, no momento da celebração do contrato não é possível calcular o preço exato, dado que a quantificação do valor devido depende do consumo. No entanto, o referido não significa que não se deva ter em atenção a parcela do preço correspondente a taxas e impostos, precisamente por representarem um valor considerável na fatura final, especialmente no caso do gás natural, se considerarmos a taxa de ocupação do subsolo¹⁶⁸. Poderá ser discutível que a indicação do modo de cálculo do

¹⁶⁵ Por força do art. 8., n.º 1, c) e d) da LDC

¹⁶⁶ As tarifas de acesso às redes são fixadas pela ERSE e são as tarifas aplicadas, no caso dos consumidores domésticos, pelos operadores da rede de distribuição em baixa tensão, pela concessionária do transporte e distribuição da RAA e pela concessionária do transporte e distribuidor vinculado da RAM às entregas a clientes, resultantes da adição das tarifas de Uso Global do Sistema, Uso da Rede de Transporte e Uso da Rede de Distribuição. Traduzem-se no preço a pagar pela potência contratada, no caso da eletricidade, e o preço correspondente ao escalão de gás natural.

¹⁶⁷ Ver nota (2) da Diretiva n.º 6/2015, de 27 de Abril.

¹⁶⁸ Esta taxa é variável consoante o município onde o local de consumo se localize e o valor referido na fatura poderá inclusivamente não corresponder ao ano a que se reporta o consumo, pelo que será difícil ao consumidor aceder a esta informação, caso o comercializador não a faculte.

preço seja benéfica. Com efeito, reconhece-se que a decomposição das parcelas que integram as faturas de eletricidade e gás natural, descriminando o respetivo valor e modo de cálculo, bem como o preço das taxas e impostos, poderá ser confuso para a maioria dos consumidores, dada a complexidade das fórmulas matemáticas utilizadas. Contudo, para que a informação seja verdadeiramente útil sem o perigo de induzir o consumidor em erro, é recomendável indicar pelo menos também o valor de taxas e impostos correspondente, por exemplo, ao consumo indicativo de 100 kW/mês utilizado como referência na Ficha de Caracterização Padronizada. Deste modo, dá-se uma noção mais aproximada daquele que poderá ser o preço real por período de faturação, ao mesmo tempo que se proporciona ao consumidor uma ideia mais realista daquele que será, de facto, o preço a pagar por 100 kW/mês de energia consumidos, tudo isto sem que se altere a função essencial da Ficha de Caracterização Padronizada, de permitir a comparação entre ofertas – antes pelo contrário, cumpre-se melhor essa função.

Nos casos de contratação à distância e fora do estabelecimento, o DL 24/2014 determina também que o consumidor tem de ser esclarecido pelo profissional quanto à existência ou não do direito de livre resolução do contrato e quanto aos meios e prazo para o seu exercício¹⁶⁹. No entanto, quando se confronta o elenco de informação que tem necessariamente de constar da Ficha de Caracterização Padronizada, conclui-se que esta informação não se encontra enunciada. Associada a este direito está a possibilidade de o consumidor ter de efetuar o pagamento do montante proporcional ao serviço prestado, em certos casos. A ficha de caracterização padronizada é também omissa relativamente a este ponto, havendo que recordar que ela é obrigatória independentemente do meio de contratação utilizado.

Também tem de ser fornecida informação acerca da existência de códigos de conduta e meios de obter cópias, no caso da contratação à distância e fora do estabelecimento¹⁷⁰; e, independentemente do meio de contratação, informação sobre a possibilidade de acesso a meios extrajudiciais de reclamação e recurso a que o profissional esteja vinculado e o modo de acesso a esses mecanismos¹⁷¹, informações omissas na ficha.

¹⁶⁹ Vide art. 4.º, n.º 1, j), l), m) e n).

¹⁷⁰ Ver o art. 4.º, n.º 1, s) do Decreto-Lei 24/2014.

¹⁷¹ Ver o art. 4.º, n.º 1, z), para os casos de contratação à distância e fora do estabelecimento e o art. 8.º, n.º 1, g) da LDC.

Conclui-se, portanto, que a ficha não representa, só por si, um meio de prestar as informações pré-contratuais obrigatórias segundo o Decreto-Lei e a restante legislação aplicável, ou seja, o comercializador não fica exonerado do dever de informação pré-contratual que sobre ele recai apenas com a apresentação da Ficha Contratual Padronizada. A ficha será um meio útil de comparação das ofertas existentes no mercado, mas devia, como mencionado, incluir os valores das taxas e impostos devidos pelos consumidores pelo fornecimento destes serviços, de maneira a que, além de um meio de comparação de ofertas, funcionasse também como modo de informar verdadeiramente o consumidor quanto ao preço a pagar. De facto, a indicação do preço devido por 100 kW/mês poderá tornar difícil para o consumidor médio português perceber quanto vai efetivamente pagar na fatura, dado que a Ficha só dá acesso ao preço equivalente ao consumo de eletricidade e/ou de gás natural e tarifas de acesso devidas. Não estão também presentes na Ficha de Caracterização Padronizada um conjunto de dados que se traduzem em informação pré-contratual exigida pelo Decreto-Lei e pela LDC.

Não obstante o referido, o contrato de fornecimento de eletricidade e gás natural não é composto apenas pelas condições particulares. Com efeito, é necessário também, para a perfeição do contrato, que sejam apresentadas as suas condições gerais¹⁷², que constituem também informação pré-contratual. Assim, as condições particulares do contrato, vertidas na Ficha Contratual Padronizada, não são suficientes para a celebração válida do contrato, nomeadamente devido ao facto de a sua finalidade ser prestar informação acerca das condições concretas do contrato celebrado com determinado consumidor.

A Ficha Contratual Padronizada contém as cláusulas singulares daquele que, juntamente com as condições gerais, será o contrato de adesão de fornecimento de eletricidade e/ou gás. A sua função é individualizar a oferta para cada consumidor em função das necessidades da instalação de consumo, já que nem todas têm as mesmas necessidades a nível de potência, no caso de eletricidade, ou de escalão, no caso do gás natural, e também a de informar o consumidor relativamente a algumas das condições da oferta, que, naturalmente, também variarão de acordo com a instalação. No entanto, o contrato de fornecimento de eletricidade e/ou gás natural, como se referiu, está sujeito a certos requisitos de forma, a forma escrita, e é composto pelas condições gerais e pelas condições particulares, sendo que as primeiras definem os termos em que se estabelece a relação contratual entre as partes. A Ficha

¹⁷² Ver artigo 106.º, n.º 2 RRCSE e artigo 88.º, n.º 11 RRCGN.

Contratual Padronizada é apenas uma espécie de orçamento, para que o consumidor possa conhecer a informação essencial, nomeadamente os preços que serão aplicáveis, caso decida contratar (e mesmo no que a isto respeita, o preço é meramente indicativo, dada a ausência de informação sobre taxas e impostos). Assim, a Ficha, só por si, não deve ser considerada uma proposta.

5.4. Consequências do Incumprimento dos Deveres de Informação pré-contratual

Os deveres de informação pré-contratual resultam de obrigações impostas por lei.

Nos casos de contratação à distância e fora do estabelecimento, resultam da imposição de uma Diretiva de harmonização máxima (art. 4.º Diretiva 2011/83/UE), que não possibilita que os Estados-Membros introduzam, na sua legislação interna, disposições que garantam um nível diferente de proteção dos consumidores, a não ser quando o contrário seja expressamente autorizado.

A Diretiva estabeleceu algumas sanções para o incumprimento de deveres de informação em situações específicas. O incumprimento dos deveres de informação tem, assim, repercussões na produção de efeitos do contrato.

Na perspetiva do consumidor, o n.º 1 do art. 4.º do DL 24/2014 estabelece que “antes de um consumidor se vincular a um contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial (...) o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve facultar-lhe (...) as informações” previstas no artigo.

No que respeita a sanções em caso de incumprimento dos deveres de informação pré-contratual perante os consumidores, o DL determina-as caso a caso.

Assim, no art. 4.º, n.º 4 é fixada a primeira sanção: se o profissional não cumprir o seu dever de informação quanto aos encargos devidos caso o consumidor proceda à celebração do contrato, nomeadamente quanto ao preço total do bem ou serviço, incluindo taxas e impostos, ou modo de cálculo do preço quando não seja possível calcular o preço antes da celebração do contrato, a consequência traduz-se no facto de o consumidor ficar desobrigado dos mesmos.

O art. 5.º, n.º 8 determina também que, nos contratos celebrados à distância por via eletrónica, se a encomenda efetuada implicar uma obrigação de pagamento, o profissional tem de disponibilizar ao consumidor, de forma clara e bem visível, antes da conclusão da

encomenda, algumas informações pré-contratuais. Traduzem-se essas informações nas características do bem ou serviço; preço total do bem, taxas, impostos e encargos suplementares de transporte e entrega e, quando não seja possível calculá-los antes da celebração do contrato, o modo de cálculo; e ainda informações sobre o direito de livre resolução e a duração do contrato (quando esteja definida) ou, em caso de contrato de renovação automática, os requisitos da denúncia, bem como possíveis penalizações para a cessação antecipada. Se o profissional não prestar estas informações, o consumidor não fica vinculado ao contrato.

O art. 15.º, n.º 5 estabelece ainda que o consumidor não suporta certos custos relativos à execução do contrato (previstos no n.º 2) se: o profissional não o tiver informado do direito de livre resolução; se o consumidor não tiver solicitado expressamente a execução do contrato dentro do período de livre resolução; ou se o profissional não tiver informado o consumidor que este último pedido poderia importar o pagamento de um montante proporcional ao serviço prestado.

As consequências previstas pelo DL para o não cumprimento de deveres de informação traduzem-se na não vinculação do consumidor ao contrato ou no facto de este não ficar obrigado ao pagamento que seria devido. Sandra Passinhas defende que isto significa que o incumprimento destes deveres não atinge, portanto, a validade do negócio jurídico, atingindo apenas a sua eficácia¹⁷³. Quer isto significar que o contrato não produziria efeitos relativamente ao consumidor, não o vinculando às obrigações decorrentes do contrato relacionadas com o dever de informação omissa “por exemplo, o não pagamento do preço ou o início da contagem dos prazos”¹⁷⁴. Analisando esta tese nas suas consequências práticas, e verificando-se que a consequência da não vinculação diz respeito apenas ao consumidor, isso significaria a vinculação do profissional, que estaria adstrito à obrigação correspondente. Assim, por exemplo, num contrato de fornecimento celebrado por via eletrónica em que o profissional prestasse informações erradas ou incompletas acerca do preço, estaria o consumidor desvinculado da obrigação de pagamento, nos termos do art. 5.º, n.º 2 e 8 do DL, não produzindo o contrato os seus efeitos quanto a esse ponto. Ou, se em qualquer contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial o profissional não

¹⁷³ PASSINHAS, Sandra - A Directiva..., p. 124: “(...) o não cumprimento dos deveres de informação no contrato celebrado à distância desencadeia uma série de consequências que não afectam a sua validade mas que o atingem apenas na sua eficácia.”

¹⁷⁴ Ibidem.

cumprir os deveres de informação plasmados no art. 4.º, n.º 4, do DL, relativos aos encargos suplementares, encargos de devolução dos bens, ou outros custos, nomeadamente o preço total do bem ou do serviço, “o consumidor fica desobrigado desses custos e encargos”. Não obstante o referido, o profissional estaria adstrito à obrigação de fornecimento. Esta interpretação do DL não se adequa especialmente à especificidade dos contratos de fornecimento, por serem contratos de execução duradoura. Propugnar-se por esta interpretação traduzir-se-ia em protelar no tempo uma situação de gratuidade de fornecimento de um serviço e importaria encargos injustificados ao profissional.

Seria, assim, prudente analisar a questão casuisticamente, parecendo mais ponderada a tese da nulidade, pelo menos no referente à obrigação de informação pré-contratual sobre o preço total do bem ou serviço e sobre os custos inerentes.

O incumprimento dos deveres de informação impostos ao profissional poderá ainda consistir na prática de uma contraordenação, nos termos do art. 32.º, n.º 1, b) e n.º 2, b) do DL 24/2014.

Nos restantes casos, em que a contratação não se realize através de um meio de comunicação à distância ou fora do estabelecimento, o comercializador de energia está também adstrito a um dever de informação pré-contratual, por força da LDC, da LSPE¹⁷⁵ e da LCCG.

Assim, e de acordo com o art. 8.º, n.º 4 da LDC, se o comercializador não prestar informação suficiente ao consumidor, este tem direito de retratação nos 7 dias úteis depois de receber o bem ou da data de celebração do contrato. O n.º 5 estabelece ainda a responsabilidade solidária do comercializador e outros intervenientes da cadeia de produção que causem danos ao consumidor. O n.º 7 prevê que se o comercializador não cumprir o dever de informação sobre as consequências de falta de pagamento do bem ou do serviço por parte do comercializador, será responsável pelo pagamento das custas processuais devidas pela cobrança do crédito.

A LCCG prevê também um dever de comunicação das cláusulas que compõem o contrato, no art. 5.º, a par de um dever de informação, no art. 6.º. A sanção estabelecida pela não comunicação das cláusulas ou pela comunicação de cláusulas em violação do dever de informação é a sua exclusão do contrato, nos termos do art. 8.º.

¹⁷⁵ A LSPE prevê um dever de informação por parte do prestador de serviços no art. 4.º, mas não prevê as consequências em caso de incumprimento desse dever.

O artigo 9.º vem desobrigar o consumidor do pagamento de serviços que lhe sejam prestados sem que ele os tenha previamente solicitado. Assim, nos casos referidos, em que após contacto telefónico ou porta-a-porta se inicie o fornecimento por parte de um novo comercializador sem que o consumidor tenha solicitado essa alteração e, portanto, sem o conhecimento do consumidor, este não será obrigado ao pagamento do consumo correspondente, por não ter sido ele a solicitar a alteração. Além disso, este artigo vem vincar a possibilidade de exercício do direito de livre resolução pelo consumidor e, no caso específico da eletricidade e do gás natural, vem encarregar o Governo de tomar as medidas adequadas a assegurar o equilíbrio nas relações jurídicas estabelecidas na sequência da celebração destes contratos de fornecimento.

Independentemente do meio de contratação, se não forem prestadas as informações pré-contratuais obrigatórias, o comercializador poderá incorrer em responsabilidade pré-contratual. Em consequência, recairá sobre ele a correspondente obrigação de indemnizar¹⁷⁶, desde que estejam preenchidos os requisitos da mesma e essa violação cause danos ao consumidor. A responsabilidade pré-contratual, ou responsabilidade por culpa na formação dos contratos (*culpa in contrahendo*), tem o seu fundamento na conduta contrária à boa-fé por parte de um dos contraentes durante o período de negociação do contrato. Baseia-se na ideia “de que o simples início das negociações cria entre as partes deveres de *lealdade*, de *informação* e de *esclarecimento*, dignos de tutela do direito”¹⁷⁷. Está consagrada no art. 227.º do C.C.. Abrange os danos culposamente causados à outra parte durante as negociações e na conclusão do contrato, incluindo os danos provocados pela violação de deveres secundários, como os deveres de informação¹⁷⁸. Quem incorra nesta responsabilidade está obrigado a reparar os danos que provocou na outra parte, quer se trate de danos pela frustração da expectativa de conclusão do negócio, quer se trate de outros danos sofridos nesta fase contratual.

5.5. Direito à Não Informação?

¹⁷⁶ PINTO, Paulo Mota – O Novo Regime..., p. 69.

¹⁷⁷ VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações... I, p. 268.

¹⁷⁸ *Idem* pp. 269 e 270.

Como resulta do exposto, para que os contratos de fornecimento de eletricidade e/ou gás natural sejam validamente celebrados, é necessário o cumprimento de múltiplos deveres de informação. A quantidade de informação a prestar é tanta que, muitas vezes, aquando da contratação, as informações obrigatórias não são prestadas na totalidade e, quando o são, raro é o consumidor que presta a devida atenção à informação transmitida, devido à sua densidade.

Há quem defenda¹⁷⁹ que esta excessiva quantidade de informação é de tal ordem que se torna nociva, escondendo os pontos mais delicados a transmitir aos consumidores. Cada negócio teria dois ou três aspetos a sublinhar, que deveriam ser aqueles que o profissional deveria transmitir, em nome da boa-fé. Surgiria, portanto, o direito à não-informação ou o direito à legítima ignorância, uma vez que o excesso de informação no comércio privado seria contraproducente¹⁸⁰.

Atentando aos diferentes diplomas referidos, que impõem deveres de informação, verifica-se que o conteúdo da informação exigida não difere muito. Além disso, verifica-se que a grande maioria da informação é referente a características essenciais do contrato. Parece, por isso, que o direito à não informação se reveste de alguma perigosidade. Com efeito, quanto mais bem informado estiver o consumidor acerca destes aspetos fundamentais do contrato, mais apto estará a formar a sua vontade. O que estará aqui em causa, porventura, será não a quantidade de informação, mas a sua qualidade. Com efeito, não poderá nunca o profissional prestar informação em termos que confundam o consumidor quanto a aspetos do contrato, utilizando a informação prestada como expediente para esconder outros aspetos menos vantajosos, levando o consumidor a contratar. A isto obrigam os deveres de boa-fé, impostos ao profissional por força do art. 3.º da LSPE e do art. 9.º da LDC. Do que ficou exposto não significa que devam ser prestadas menos informações, significa apenas que elas devem ser prestadas de forma verdadeira e objetiva. Assim, ao apresentar a proposta de contratação por telefone, por exemplo, o comercializador deve informar o consumidor das várias ofertas que tem disponíveis, caso tal seja solicitado. No entanto, não deve manobrar a conversa de modo a salientar o montante do desconto que o consumidor terá se contratar determinada tarifa, minimizando outros aspetos menos vantajosos, como por exemplo, o facto de a oferta ter um período de fidelização associado ou o facto o consumidor ter de

¹⁷⁹ CORDEIRO, António Menezes – O Direito à Não-Informação, pp. 45 a 50. Esta parece ser também a opinião de Lacerda Barata. *Vide* BARATA, Carlos Lacerda – Contratos..., p. 895 e nota 110.

¹⁸⁰ É esta a opinião de António Menezes Cordeiro: CORDEIRO, António Menezes – O Direito..., p. 50.

contratar um serviço adicional, com custos extra, para usufruir desse desconto. Os serviços adicionais são serviços oferecidos por alguns comercializadores que não estão diretamente relacionados com o fornecimento de eletricidade e/ou gás, como os serviços que prometem assistência em casa, verificação de eletrodomésticos e tomadas e que serviços urgentes. Outra situação é a já referida, constante da Ficha Contratual Padronizada, que indica o preço correspondente a um consumo de 100 kw/mês, ocultando o preço das taxas e impostos, podendo induzir o consumidor em erro quanto ao preço a pagar. Assim, a questão não será tanto a do direito à informação, mas antes a do direito à qualidade da informação. De outro modo, propugnando-se por um direito à não informação no sentido estrito assistir-se-ia a uma possível diminuição dos direitos do consumidor, uma vez que, não querendo ser informado, não poderia este vir depois alegar o desconhecimento ou a interpretação errada de cláusulas contratuais relativamente às quais não tivesse querido ser informado, pois que isso consubstanciaria abuso de direito na modalidade de *venire contra factum proprio*.

6. Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial

Os contratos de fornecimento podem ser celebrados através de meios de comunicação à distância ou fora do estabelecimento comercial dos vários comercializadores de energia.

No ordenamento jurídico português, as matérias da contratação à distância e da contratação fora do estabelecimento comercial são reguladas pelo mesmo diploma, o Decreto-Lei 24/2014, que transpõe a Diretiva 2011/83/UE. Este diploma veio reforçar a proteção dada ao consumidor, impondo mais deveres ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, nomeadamente em matéria de informação pré-contratual. É aplicável aos contratos de fornecimento de eletricidade e de gás natural, “quando não estejam à venda em volume ou quantidade limitados”, como resulta de vários artigos do diploma, nomeadamente o art. 10.º, n.º 1, c), desde que celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial.

Embora tratando-se de situações distintas, os contratos celebrados à distância e os contratos celebrados fora do estabelecimento partilham semelhanças de regime. Proceda-se à análise dos regimes respetivos, na perspetiva, sobretudo, dos contratos de fornecimento de eletricidade e de gás natural, pelo que especificidades que não se apliquem aos referidos contratos serão menos exploradas no âmbito deste estudo.

Estes contratos, sendo contratos de consumo, caracterizam-se pelo facto de o consumidor ver a sua autonomia privada limitada. Há, no entanto, mais que isso: muitas vezes as técnicas de comunicação utilizadas são “persuasivas e ardilosas” e as informações relativas ao contrato e ao seu objeto são insuficientes ou excessivamente complexas¹⁸¹.

O diploma começa por elencar uma variedade de definições importantes para a perceção do regime estabelecido e que são comuns a ambas as formas de contratação, nomeadamente a de consumidor ou a de prestador de serviços ou fornecedor de bens. Efetivamente, para que o DL tenha aplicação, o contrato tem de ser celebrado entre um consumidor e um prestador de serviços ou fornecedor de bens. Só se considera consumidor, para efeitos de aplicação do diploma, “a pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional” (art. 3.º, c)). Adota-se um conceito restrito de consumidor, excluindo-se as pessoas coletivas, a quem não se aplica o diploma mesmo sendo estas parte na celebração de um contrato de consumo através de meios de contratação à distância. Também não se aplica este regime se o consumidor atuar dentro do âmbito dos fins da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. Esta restrição é, no entanto, um pouco atenuada, uma vez que o considerando 17 da Diretiva evidencia o facto de a noção de consumidor dever abranger também os contratos com dupla finalidade, desde que o contrato seja celebrado para fins relacionados em parte com a atividade comercial da pessoa e em parte fora dessa atividade e desde que o objetivo da atividade seja tão limitado que não seja predominante no contexto global do contrato.

Considera-se fornecedor de bens ou prestador de serviços a “pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que, num contrato com um consumidor, atue no âmbito da sua atividade profissional, ou através de outro profissional, que atue em seu nome ou por sua conta”, neste caso específico, o comercializador de energia elétrica e/ou gás natural.

6.1. Contratos Celebrados à Distância

O DL 24/2014 define, na alínea f) do seu art. 3.º, “contrato celebrado à distância” como sendo todo aquele “celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem a presença física de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de

¹⁸¹ Sousa, Alexandra José Nóbrega Teixeira de Sousa - O Direito de Arrependimento nos Contratos Celebrados a Distância e Fora do Estabelecimento, p. 6.

serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração”.

Para se considerar que um contrato foi celebrado à distância o contrato tem de ser celebrado entre um consumidor e um fornecedor de bens ou prestador de serviços, como explicitado *supra*.

O contrato tem de ser celebrado sem a presença física das partes contratantes, ou seja, à distância. É este o fator que determina uma desproteção do consumidor e justifica a sujeição destes contratos a um regime especial¹⁸². Além disso, é necessário que seja utilizada exclusivamente uma técnica de comunicação à distância na celebração do contrato. O Decreto-Lei define o que se entende por técnica de comunicação à distância como “qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor de bens ou prestador do serviço e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes”. São meios de comunicação à distância o telefone ou telemóvel, a internet, a correspondência, o fax ou o correio eletrónico.

O requisito da exclusividade referido no art. 3.º, f) do diploma significa que, para se considerar o contrato celebrado à distância, há uma obrigatoriedade de as partes recorrerem a meios de contratação à distância, exclusivamente. No entanto, isto não significa que tenha de ser o único meio de contratação disponibilizado pelo profissional, podendo o fornecedor de bens ou prestador de serviços celebrar também contratos nos estabelecimentos comerciais que possua, caso em que não lhes será aplicável o regime em análise.

A Diretiva 2011/83/UE determina, no seu considerando 20, que a contratação à distância também abrange situações em que o consumidor se desloque ao estabelecimento comercial do prestador de serviços ou do fornecedor de bens para recolher informação, desde que a negociação e celebração do contrato se efetuem através de meios de comunicação à distância. Assim, se a negociação tiver sido efetuada no estabelecimento comercial do prestador de serviços ou fornecedor de bens, mas a celebração do contrato tiver sido efetuada através de uma técnica de comunicação à distância, não será aplicável o regime. O mesmo ocorre se a negociação dos contratos tiver sido iniciada através de uma técnica de comunicação à distância, tendo sido posteriormente celebrados no estabelecimento comercial.

¹⁸² CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 174.

É também necessária a existência de um sistema de contratação organizado pelo profissional, ou seja, que o profissional organize e incentive a celebração de contratos através de meios de contratação à distância, não podendo tratar-se de vendas esporádicas. O sistema pode pertencer a terceiros, o que releva é o facto de ter de ser usado pelo profissional para a contratação¹⁸³.

6.1.1. Formação dos contratos celebrados à distância

Numa primeira análise, e porque nos contratos celebrados à distância as partes não estão presentes, parece não existir a imposição de uma forma específica, podendo os contratos ser celebrados através do mero consentimento entre as partes, bastando a proposta seguida da anuência da contraparte, sem que seja necessário observar qualquer tipo de forma relativamente a qualquer das declarações. É apenas necessário, nos termos do art. 5º, n.º 1, que a informação seja prestada por “meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada”. Isto acontece porque, estando as partes fisicamente distantes, a celebração destes contratos seria mais difícil caso se exigisse a forma escrita. A ausência de forma escrita poderá representar mais um fator de desproteção do consumidor que, em muitos casos poderá não se aperceber das repercussões da decisão de contratar¹⁸⁴. O meio utilizado para atenuar toda a posição de fragilidade a que o consumidor está sujeito consistiu na imposição de deveres adicionais ao profissional. Esses deveres traduzem-se na imposição de informações pré-contratuais obrigatórias, que já foram mencionadas, e deveres relacionados com a celebração destes contratos, cujas especificidades serão objeto de estudo nos seguintes pontos, tendo em conta a técnica de comunicação à distância utilizada.

6.1.1.1. Contratos celebrados por via eletrónica

Os contratos celebrados por via eletrónica são aqueles cuja contratação é efetuada através de meios eletrónicos¹⁸⁵. Assim, o meio privilegiado é a internet, abrangendo os contratos

¹⁸³ Isto resulta do considerando 20 da Diretiva.

¹⁸⁴ CARVALHO, Jorge Morais – Manual..., p. 190.

¹⁸⁵ CARVALHO, Jorge Morais - Manual, p. 195.

celebrados através de correio eletrónico, de páginas de internet do profissional, das redes sociais, entre outros meios que envolvam esta técnica de comunicação à distância.

Quando o contrato é celebrado por via eletrónica, a informação tem de ser colocada em local de fácil acesso, sem que haja ligações a outras páginas, para as quais se remeta para consulta de informação contratual¹⁸⁶. Isto decorre da obrigação plasmada no n.º 3 do art. 5.º, que impõe ao profissional que garanta que a confirmação, por parte do consumidor, de todos os elementos constantes do n.º 2 do mesmo artigo seja “expressa e consciente”, o que só poderá ocorrer se essa informação estiver acessível em páginas de acesso obrigatório ao consumidor antes de este proceder à aceitação, vinculando-se ao contrato. A informação terá também de ser transmitida de forma clara e compreensível, obedecendo aos critérios gerais de transmissão de informação pré-contratual impostos pelo DL, no art. 4.º, e conter todos os elementos exigidos pelo diploma. O documento de onde constam as cláusulas contratuais não poderá ser extenso ao ponto de não ser exigível que um consumidor o leia na totalidade. Apesar de todas as informações serem transmitidas em páginas de acesso obrigatório ao consumidor antes de finalizar o passo de aceitação do contrato por via eletrónica, não há modo de garantir que o consumidor tem conhecimento efetivo da informação¹⁸⁷. De outro modo, impunha-se um ónus excessivamente pesado ao profissional e a contratação através deste meio seria dificultada. Além disso, não pode haver um cuidado ao ponto de se criar uma situação de desresponsabilização e falta de cuidado do aceitante. O consumidor é responsável pela defesa dos seus interesses, o que inclui a leitura da informação disponibilizada sendo que, caso opte por não a ler, não poderá invocar o desconhecimento como meio de se furtar às suas obrigações¹⁸⁸.

Além do mencionado, estabelece o artigo 5.º do DL que, sempre que a encomenda do consumidor implicar uma obrigação de pagamento, o profissional tem de dar ao consumidor, de forma clara e bem visível e antes de o contrato estar concluído, um rol de informações pré-contratuais (de acordo com o art. 5.º, n.º 2). Além disso, tem de garantir que o

¹⁸⁶ Isto não acontece ainda com todos os comercializadores de energia. Por exemplo, no caso da EDP, ao aceder ao *link* na internet que permite a adesão a uma oferta, não é disponibilizada qualquer informação pré-contratual. Apenas é possível a consulta das cláusulas gerais através de uma outra página, a cujo acesso não é óbvio e a que o consumidor não tem acesso se aceder ao referido *link*. Assim, não há maneira de assegurar que o consumidor teve acesso à informação pré-contratual obrigatória segundo o art. 5.º, n.º 2 do DL, e o comercializador em causa não cumpre a obrigação a que está sujeito por força do n.º 3 do mesmo artigo.

¹⁸⁷ CARVALHO, Jorge Morais - Manual, p. 196.

¹⁸⁸ Há, no entanto, que ter em conta que o ónus da prova da comunicação das informações pré-contratuais recai sobre o comercializador (art. 4.º, n.º 7) pelo que, à semelhança do que acontece noutros setores, poderia ser benéfica a realização de um inquérito através da internet, como meio de salvaguardar o profissional.

consumidor, ao finalizar a encomenda, tem consciência de que esta implica a obrigação de pagamento. Se estes requisitos não forem cumpridos, o n.º 8 estabelece que o consumidor não fica vinculado ao contrato, como referido.

No setor elétrico e do gás natural, verificaram-se algumas reclamações de consumidores que solicitaram propostas de fornecimento por parte de alguns comercializadores e, ao invés de receberem essa proposta, viram os seus dados serem utilizados para a celebração de contratos de fornecimento com esses comercializadores. Estes contratos não se podem considerar válidos porque o consumidor nunca exprimiu a sua vontade de contratar, tendo apenas acedido a páginas que deveriam ser de carácter informativo. Ademais, violam todos os formalismos impostos pelo DL 24/2014, para casos de contratação à distância.

Também se inserem na contratação por via eletrónica os contratos celebrados através de anúncios publicitários, divulgados através da internet, da televisão ou da rádio. Nestes casos, o comercializador também deve prestar ao consumidor a informação pré-contratual constante do art. 4.º do DL. No entanto, e atentando ao facto de os anúncios por vezes terem tempo limitado, o art. 5.º, n.º 5 do DL permite que o comercializador preste apenas a informação elencada no artigo, sendo que pelo menos essa tem de ser transmitida.

A lista de informação poderá ser extensa tendo em conta as limitações temporais da publicidade, mas existindo a possibilidade de celebração do contrato na sequência do anúncio (através, por exemplo, da televisão interativa, que permite aos telespetadores a interação com os conteúdos televisivos pressionando apenas botões¹⁸⁹), o consumidor terá de ter disponíveis as informações enumeradas antes de celebrar o contrato, ainda que não sejam todas transmitidas no anúncio, sendo transmitidas posteriormente através de um ecrã a que o consumidor tenha de aceder antes de finalizar a celebração. No caso de existirem limitações de espaço ou de tempo, o profissional deverá indicar ao consumidor onde poderá aceder às restantes informações relevantes, que o art. 5.º, n.º 5 não exige especificamente que sejam transmitidas. As informações devem estar sempre acessíveis por um período que permita a sua perceção pelo consumidor, quer estejam escritas, quer sejam narradas¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Embora não seja uma forma de contratar transversalmente popular em Portugal, em alguns países, a televisão interativa permite a realização de compras, nomeadamente a subscrição de serviços televisivos ou a interação com um anúncio e a encomenda de certo produto. “Interactive television (iTV) is the integration of traditional television technology and data services. It is a two-way cable system that allows users to interact with it via commands and feedback information. (...) It can be used by the viewer to select the shows that they want to watch, view show schedules and give advanced options like ordering products shown in ads, as well as accessing email and Internet.” In <https://www.techopedia.com/definition/11699/interactive-television-itv>.

¹⁹⁰ CARVALHO, Jorge Morais - Manual, pp. 192 e 193.

6.1.1.2. Contratos celebrados no seguimento de contacto telefónico

Quando o contrato é celebrado telefonicamente, o comercializador tem de informar o consumidor relativamente à sua identidade e ao objetivo comercial da chamada (art. 5.º, n.º 6). Esta informação deve ser prestada no início da chamada, uma vez que este é o modo mais agressivo de contratação à distância.

Além disso, o consumidor só ficará vinculado depois de ter assinado a oferta ou ter manifestado o seu consentimento por escrito ao profissional. Só assim não acontecerá, não sendo necessária esta assinatura ou o consentimento escrito, quando a iniciativa da primeira chamada partir do consumidor (art. 5.º, n.º 7). Segundo Jorge Morais Carvalho, esta formalidade traduz-se na exigência de forma escrita para a aceitação, nos casos em que o primeiro contacto parte do profissional¹⁹¹. Nos casos em que o primeiro contacto parte do consumidor, não se verifica essa exigência¹⁹². Isto significaria que, quando o primeiro contacto parte do profissional, a contratação no seguimento de contacto telefónico estaria sujeita à forma escrita, caso o primeiro contacto seja da iniciativa do consumidor, a forma escrita já não será necessária.

Da Diretiva 2011/83/UE, que o DL em análise transpõe, não consta a distinção consoante o primeiro contacto tenha partido do consumidor ou do profissional, existindo um tratamento unitário da questão. Efetivamente, conforme o art. 8.º, n.º 6 da Diretiva, no caso da contratação à distância, “os Estados-Membros podem prever que o profissional tenha de confirmar a oferta ao consumidor, que só fica vinculado depois de ter assinado a oferta ou de ter enviado o seu consentimento por escrito.”

¹⁹¹ CARVALHO, Jorge Morais - Manual, p. 194; CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro - Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento p. 75. Contra, Paulo Mota Pinto. Segundo este autor, os contratos celebrados à distância, pela natureza do meio de celebração, estão dispensados de forma escrita, que supõe a presença das partes, substituindo-a por outros requisitos (PINTO, Paulo Mota - O Novo Regime Jurídico dos Contratos a Distância e dos Contratos Celebrados Fora do Estabelecimento Comercial, p. 70).

¹⁹² Mota Pinto parece defender que, relativamente a alguns contratos celebrados à distância se impõe, pelo facto de o contrato ser celebrado sem a presença física das partes ou devido às especificidades do meio de comunicação utilizado (telefone), um regime específico, com dispensa da forma escrita, na sua aceção normal, e com a imposição de deveres de confirmação adicionais (PINTO, Paulo Mota - O Novo Regime..., p. 64). Refere também que os contratos celebrados à distância, pela natureza do meio de celebração, estão dispensados de forma escrita, que supõe a presença das partes. Por esta razão se justifica o maior rigor quanto às informações contratuais a prestar (*Idem*, p. 70) e os deveres de confirmação da celebração do contrato celebrado à distância, uma verdadeira confirmação do conteúdo (p. 73). Esta questão da confirmação será estudada adiante.

Jorge Morais Carvalho defende uma interpretação restritiva deste preceito, devendo entender-se que apenas se incluem na exceção as situações em que o primeiro contacto entre as partes é feito pelo consumidor e pelo telefone. Assim, se o profissional, sem estabelecer contacto telefónico com o consumidor, lhe pedir para o contactar pelo telefone, de modo a evitar que a chamada seja feita por si, verificar-se-á uma situação de fraude à lei, que não afasta o requisito de forma¹⁹³.

O que legitimaria a proteção especial garantida por este diploma seria o “facto de a iniciativa das negociações emanar normalmente do profissional e de o consumidor não se ter preparado, de forma adequada, para essa venda”¹⁹⁴.

A exigência de forma escrita (a assinatura da oferta ou o consentimento por escrito), afastando o princípio do consensualismo, justifica-se essencialmente para proteção do consumidor contra técnicas de comercialização e angariação mais agressivas por parte dos profissionais. Esta proteção é necessária porque, nos contratos à distância, os consumidores se encontram “numa situação de especial assimetria com os fornecedores de bens e prestadores de serviços”¹⁹⁵ e a redução a escrito permite que o consumidor reflita na celebração e conheça em maior pormenor as cláusulas antes de ficar vinculado. Assim, não se compreende a razão do tratamento diferenciado consoante o primeiro contacto tenha ou não partido do consumidor. Poderá acontecer que o primeiro contacto parta do consumidor, sendo efetuado sem intenção de celebrar contrato. Também não será o facto de o primeiro contacto partir do consumidor que assegurará, por si só, que a informação prestada pelo profissional estará correta, ou que a técnica de comercialização utilizada será menos agressiva, de maneira a justificar que a formalidade exigida quando o contacto parte do profissional não tenha cabimento. A incerteza e insegurança inerentes à contratação por via telefónica também estão presentes quando o contacto parte do consumidor, devendo ser-lhe dado igual tratamento no que respeita ao modo pelo qual se vincula ao contrato, vinculando-se somente após a assinatura da oferta ou o consentimento escrito, podendo confirmar se o que consta do documento corresponde ao que lhe foi transmitido via telefone ou não antes de se vincular. Só assim se atenua a incerteza mais presente na contratação por esta via, devida ao facto de as informações serem prestadas oral e instantaneamente e sem presença física das

¹⁹³ CARVALHO, Jorge Morais - Manual, p. 194.

¹⁹⁴ PASSINHAS, Sandra - A Directiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, Relativa aos Direitos dos Consumidores. Algumas Considerações, p. 114.

¹⁹⁵ MOREIRA, Teresa – Novos Desafios para a Contratação à Distância. A Perspetiva da Defesa do Consumidor, p. 20.

partes, o que, só por si, aumenta a possibilidade de haver erros na transmissão da informação, mesmo que não intencionais. Esta incerteza existe independentemente de quem tenha efetuado o primeiro contacto. Assim, considera-se que teria sido melhor opção legislativa não proceder à distinção.

No caso da contratação através do telefone, o consumidor só ficará vinculado depois de as formalidades referidas serem respeitadas¹⁹⁶.

Jorge Morais Carvalho defende que a regra constante do art. 5.º, n.º 7 do diploma vem afastar a aplicação do princípio da liberdade de forma. Sendo exigida a forma escrita para a aceitação e não sendo cumprida essa exigência, a inobservância dessa forma acarretará a nulidade do contrato, nos termos do art. 220.º, uma vez que não terá sido respeitado o requisito da adequação formal, necessário para a válida celebração do negócio. Essa nulidade seria atípica, apenas invocável pelo consumidor, atendendo ao objetivo de proteção do consumidor.¹⁹⁷ Tendo em conta a exigência de forma escrita para a celebração do contrato, não se pode afirmar que este se celebra pelo telefone. Há primeiro um contacto telefónico, para a proposta contratual, e um suporte escrito, para a aceitação. Deste modo, a exigência aqui em apreço consubstanciaria um requisito de validade do negócio.

Há também a possibilidade de se considerar este um requisito de eficácia do negócio jurídico¹⁹⁸. A ser assim, o negócio ficaria celebrado com o contacto telefónico, sendo a aceitação por escrito uma condição suspensiva da eficácia do negócio e não uma condição de validade. Nestes moldes, “suspender-se-ia” a produção dos efeitos do negócio jurídico, até que verificada a condição, que seria a aceitação por escrito. O facto incerto a que se subordina a produção de efeitos jurídicos do negócio é futuro relativamente ao momento da celebração do negócio¹⁹⁹. Assim, a condição só pode existir caso tenha sido celebrado um negócio jurídico, interferindo na sua eficácia em termos de, no caso da condição suspensiva, determinar a produção de efeitos do negócio após a verificação do facto futuro e incerto a que estaria subordinado²⁰⁰. Verificando-se a condição, o negócio produzirá os seus efeitos.

De acordo com Jorge Morais Carvalho, e segundo o art. 5.º, n.º 7, o consumidor só ficará vinculado ao contrato depois de manifestar a sua aceitação por escrito. Assim, não se trata

¹⁹⁶ Segundo o n.º 7 do art. 5 do DL.

¹⁹⁷ CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro – Contratos..., pp. 76 e ss.

¹⁹⁸ *Idem*, p. 76.

¹⁹⁹ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral II, p. 409.

²⁰⁰ *Idem*, p. 421.

de uma condição suspensiva, uma vez que, como referido, o regime da condição pressupõe a prévia vinculação de ambas as partes através da celebração do contrato, ficando apenas a produção dos seus efeitos suspensa. Trata-se antes de um requisito de forma (e, portanto, de validade) do contrato²⁰¹.

Esta solução parece a mais correta e em maior consonância com o texto e objetivo de proteção do consumidor que justificou a Diretiva que o DL transpôs.

Apesar do referido, a maioria dos comercializadores considera o contrato celebrado na sequência do contacto telefónico²⁰². Dois deles em específico eram alvo de maior quantidade de reclamações por contactarem os consumidores e celebrarem contratos, ocultando informação pré-contratual e levando o consumidor a contratar.

6.2. Contratos celebrados fora do estabelecimento

Os contratos celebrados fora do estabelecimento são definidos no art. 3.º, g) do DL. São todos os contratos celebrados “na presença física simultânea do fornecedor de bens ou do prestador de serviços e do consumidor em local que não seja o estabelecimento comercial daquele.” No caso destes contratos, o DL veio estabelecer uma proteção adicional do consumidor, por se tratarem de situações onde “existe uma pressão do proponente no sentido de impingir o seu produto, pressão essa que pode limitar a capacidade de decisão do consumidor.”²⁰³ Frequentemente, é o profissional que aborda pessoalmente o consumidor, que não solicitou nenhum contacto. Os consumidores são abordados sem aviso, inesperadamente, sendo que o contacto direto os sujeita a maior pressão e lhes dá uma menor liberdade de escolha, vendo-se diminuídos da possibilidade de fazer uma comparação real entre as várias ofertas existentes no mercado. Poderão estar, assim, “sujeitos a uma eventual pressão psicológica”²⁰⁴, devido à presença do profissional, que pode levar os consumidores a adquirir determinado bem ou serviço. Merecem, por isso, maior proteção. Também há

²⁰¹ CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro – Contratos ..., p. 76.

²⁰² Embora haja também comercializadores mais sérios que apenas consideram o contrato celebrado depois de enviarem a oferta ao consumidor, para que este a devolva assinada. Havia um comercializador que enviava um SMS aos consumidores no seguimento do contacto telefónico, ao qual estes teriam de responder “ACEITO” para que se considerasse o contrato celebrado. Mesmo assim, em alguns casos, a contratação era efetuada sem que os consumidores respondessem à SMS.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ Considerando 21 da Diretiva 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011.

vantagens de celeridade e comodidade neste modo de contratação, razão pela qual é permitida.

Nestes contratos, e contrariamente ao que sucede nos contratos à distância, é essencial a presença física de ambas as partes e que o contrato seja celebrado em local diferente do estabelecimento comercial do profissional. Existem vários locais onde pode haver lugar à celebração de contratos fora do estabelecimento, nomeadamente no local de trabalho do consumidor; em reuniões para promoção de bens ou de serviços com demonstração, desde que a pedido do profissional ou seu representante ou mandatário, entre outros. No caso do fornecimento de eletricidade e/ou gás natural, os contratos celebrados fora do estabelecimento cingem-se quase todos aos casos de contratação no domicílio do consumidor sem que, no entanto, se exclua a possibilidade de a contratação se efetuar noutros locais.

Também são abrangidos por este tipo de contratação os casos em que o consumidor é contactado fora do estabelecimento comercial, mas o contrato é celebrado imediatamente a seguir, no estabelecimento comercial do profissional ou através de um meio de comunicação à distância.

Relativamente aos contratos celebrados no domicílio, este conceito não deve ser interpretado exclusivamente como referindo-se ao lugar da residência habitual do consumidor, como consta do art. 82.º do C.C.²⁰⁵. O traço distintivo da aplicação deste regime é o facto de o profissional se deslocar ao local com a intenção já formada de celebrar contratos, num processo de “angariação de clientela”. Este processo traduz-se, normalmente, em práticas comerciais agressivas, que colocam o consumidor numa posição de maior pressão relativamente a um contrato que, provavelmente, não considerou celebrar até ao momento em que foi confrontado com essa possibilidade pelo profissional.

Este tipo de contratação era o que mais reclamações suscitava.

6.2.1. Requisitos de forma e deveres especiais de informação

O contrato celebrado fora do estabelecimento comercial deve obedecer a certos requisitos.

²⁰⁵ CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro – Contratos ..., pp. 39 e 40.

O profissional deve, tal como sucede nos contratos à distância, prestar as informações pré-contratuais constantes do art. 4.º do DL, em tempo útil e de forma clara e compreensível, antes de o consumidor se vincular ao contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, nos termos do art. 4.º, n.º 1 do DL. No entanto, no caso dos contratos celebrados fora do estabelecimento, essa informação tem de ser prestada em papel ou, se o consumidor concordar, noutro suporte duradouro²⁰⁶.

O contrato deve ainda ser reduzido a escrito e incluir as informações constantes do art. 4.º, enunciando-as “de forma clara e compreensível e na língua portuguesa”²⁰⁷, sob pena de nulidade.

O artigo não clarifica totalmente se o facto de o contrato dever ser reduzido a escrito equivale ou não a um requisito de forma escrita. Atentando ao preceituado, parece dele resultar que a nulidade só se refere à necessidade de as informações constantes do art. 4.º serem prestadas de forma clara e compreensível e na língua portuguesa

Jorge Morais Carvalho e João Pedro Pinto-Ferreira defendem que o art. 9.º mantém a exigência de forma escrita que se verificava no art. 16.º, n.º 1 do anterior DL n.º 143/2001, de 26 de Abril. No atual art. 9.º, segundo os autores, “ao exigir que o contrato seja reduzido a escrito, a lei está a afastar o princípio da liberdade de forma (art. 219.º C.C.). A interpretação contrária parece, aliás, incompatível com a exigência de redução a escrito.”²⁰⁸ A consequência para a inobservância da forma escrita é a nulidade do contrato, de acordo com o art. 220.º do C.C., pelo que a consequência seria a nulidade, de todo o modo²⁰⁹.

Também Paulo Mota Pinto defende que, para os contratos celebrados fora do estabelecimento, o DL prevê no art. 9.º um requisito de forma, devendo o contrato ser celebrado por escrito, sob pena de nulidade nos termos gerais do art. 220.º do C.C.²¹⁰

Carlos Lacerda Barata também entende tratar-se de um requisito de forma escrita, afirmando que se verifica uma “generalização da exigência de forma escrita”²¹¹. Acrescenta ainda que os negócios celebrados fora do estabelecimento são negócios formais, a que não se aplica o princípio da liberdade de forma, devendo estes contratos ser reduzidos a escrito, conforme o art. 9.º, n.º 1 do DL, sob pena de nulidade nos termos do art. 220.º do C.C.²¹².

²⁰⁶ Ver o n.º 5 do art. 4.º.

²⁰⁷ Art. 9.º do DL.

²⁰⁸ CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro - Contratos ..., p. 86.

²⁰⁹ Idem.

²¹⁰ PINTO, Paulo Mota – O Novo Regime Jurídico..., p. 69.

²¹¹ BARATA, Carlos Lacerda – Contratos Celebrados Fora do Estabelecimento Comercial, p. 885.

²¹² Idem, p. 900 e 901

Alexandra Teixeira de Sousa afirma que o art. 9.º “impõe expressamente que os contratos tenham forma escrita”²¹³.

Esta nulidade é uma nulidade atípica, que não pode ser invocada pelo profissional, uma vez que é estabelecida para proteção do consumidor, de forma a que este possa decidir quanto ao exercício ou não do direito de arrependimento²¹⁴. Carlos Lacerda Barata parece referir que o regime aplicável é o regime do art. 220.º C.C.. No entanto, quanto à legitimidade para invocação da nulidade, ressalva as hipóteses de abuso do direito, mais concretamente inalegabilidade formal, sendo inadmissível o exercício do direito, por ser contrário à boa fé, nomeadamente nos casos em que a forma legal não é observada por facto imputável ao profissional²¹⁵.

Para além do referido, exige-se ainda (art. 9.º, n.º 2 DL) que o profissional entregue ao consumidor uma cópia do contrato assinado ou a sua confirmação. A confirmação poderá ser entregue em papel ou, se o consumidor concordar, num suporte duradouro. À semelhança do que ocorre nos contratos celebrados à distância, também esta exigência se destina a proteger o consumidor e a assegurar que este teve conhecimento das cláusulas contratuais que compõem o contrato e de toda a informação relevante para a sua celebração, tentando desse modo obviar à celebração do contrato contra a vontade do consumidor ou tendo por base uma vontade mal formada, devido à ausência de toda a informação relevante. Esta formalidade vai também permitir ao consumidor escolher exercer ou não o direito de arrependimento. Jorge Morais Carvalho entende que também a omissão desta formalidade tem por consequência a nulidade (atípica) do contrato, “(...) dado que a cópia do contrato ou a confirmação contêm as informações pré-contratuais e destinam-se a ser consultadas pelo consumidor a qualquer momento”²¹⁶.

Há também quem defenda que a não entrega da cópia do contrato ou da confirmação deste em papel ou outro suporte duradouro não consubstancia uma nulidade. A nulidade só seria mencionada relativamente à omissão da redução do contrato a escrito²¹⁷.

²¹³ SOUSA, Alexandra Teixeira de – O Direito de Arrependimento Nos Contratos Celebrados a Distância e Fora do Estabelecimento: algumas notas, p. 29.

²¹⁴ CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro – Contratos ..., p. 87.

²¹⁵ BARATA, Carlos Lacerda – Contratos Celebrados..., p. 901 e nota 132.

²¹⁶ CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro – Contratos ..., p. 88.

²¹⁷ *Vide* Acórdão da Relação de Lisboa de 04/06/2015, Teresa Prazeres Pais.

A hipótese da nulidade parece a mais acertada. A exigência de forma escrita pretende aumentar a informação e reflexão por parte do consumidor, razão pela qual a não observância deverá ser sancionada com a nulidade.

A infração destas formalidades consubstancia ainda a prática de uma contraordenação, punível nos termos do art. 31.º, n.º 1, b) e n.º 2, b) do DL 24/2014.

Nos setores da eletricidade e do gás natural, havia muitas reclamações referentes a contratação fora do estabelecimento comercial. Quase todos os comercializadores eram alvo de reclamações quanto a contratação no domicílio, no entanto elas eram particularmente frequentes quanto a um comercializadora.

Muitas vezes, os comerciais que atuavam em nome desta comercializadora celebrando os contratos chamados “porta-a-porta” ludibriavam os consumidores, ocultando informação pré-contratual obrigatória. Os consumidores eram levados a contratar sem saber que o estavam a fazer, sendo que os comerciais se identificavam como trabalhadores da EDP Distribuição, afirmando que iam verificar os contadores para diminuir o preço da eletricidade e/ou do gás natural. Pediam uma fatura aos consumidores e apropriavam-se dos dados, “celebrando” contratos pelos consumidores e contra a sua vontade. Como os consumidores nem tinham consciência de estar a celebrar contratos, não eram informados do direito de livre resolução. Dirigiam uma reclamação à ERSE e, quando depois de informados tentavam exercer o seu direito de arrependimento, tentando evitar o recurso a outras vias coercivas, a comercializadora negava o exercício desse direito, mesmo quando o consumidor lhe dirigia uma reclamação por escrito em que referia não ter recebido a informação pré-contratual, nem ter recebido o formulário para o exercício do direito. Em muitos casos, em que os consumidores vincavam que não tinham assinado qualquer documento, a comercializadora não enviava à ERSE a cópia do contrato, quando solicitada. Nestes casos, para se fazerem valer do seu direito, os consumidores tinham de recorrer a outras instâncias, como os centros de arbitragem ou os tribunais judiciais.

7. Direito de livre resolução ou direito de arrependimento

O direito de livre resolução, ou direito de arrependimento²¹⁸, é, como o direito a informação pré-contratual, um mecanismo para repor o equilíbrio contratual nas relações de consumo, uma vez que o consumidor se encontra numa posição de inferioridade.

O seu fundamento radica na “concessão do tempo necessário para um consentimento reflectido, um período de *coolinf off*, que protege os consumidores contra o risco de precipitação provocada pela persuasão e pressão psicológica, pela surpresa e pela sedução dos métodos agressivos de comercialização.”²¹⁹ Funciona como “compensação para a inferioridade psíquica e informativa (...) salvaguardando a formação de uma vontade livre de influências.”²²⁰

O profissional tem de informar o consumidor acerca da existência ou não deste direito, das condições em que poderá perdê-lo e do prazo e modo de exercício²²¹. Tem ainda de entregar o formulário disponibilizado para o efeito. O profissional tem também o ónus de informar a contraparte de que poderão estar associados ao exercício deste direito certos encargos, proporcionais ao serviço prestado.

É uma das informações pré-contratuais mais relevantes²²², uma vez que se trata de uma válvula de escape concedida ao consumidor, caso se venha a arrepender de contratar o serviço ou de adquirir o bem. No caso dos contratos de fornecimento celebrados pelo telefone, o principal motivo justificativo reside na pressão exercida sobre o consumidor para a celebração do contrato, dando-se ao consumidor tempo para refletir na contratação. Quanto aos outros contratos à distância, este direito justifica-se pela falta de contacto físico entre o consumidor, o bem e o profissional, que impede o consumidor de verificar as características do bem ou do serviço, bem como de verificar a credibilidade do profissional.²²³ Nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, o fundamento do direito de livre resolução reside nos meios muito agressivos de comercialização utilizados, em que o consumidor é surpreendido e persuadido à celebração do contrato, não tendo capacidade para comparar as ofertas no mesmo segmento e tendo, por vezes, dificuldade em negar a

²¹⁸ Designação preferida por alguns autores, veja-se: CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro – Contratos ..., 2014, pp. 90 e ss. e ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Manual..., p. 103.

²¹⁹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Manual..., p. 107.

²²⁰ *Idem*, p. 108.

²²¹ Art. 4.º, n.º 1, alíneas j), l), m) e n) do DL 24/2014.

²²² BARATA, Carlos Lacerda – Contratos Celebrados..., pp. 894 e 895.

²²³ CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro – Contratos..., p. 94.

contratação²²⁴, mais do que num contacto telefónico, por exemplo. Este direito “Surgiu essencialmente para dar resposta aos problemas colocados pela insuficiência do regime geral da invalidade dos vícios da vontade, em especial da coação e do erro.”²²⁵

Está previsto no art. 10.º do DL e trata-se de um direito potestativo do consumidor, que consiste na possibilidade de resolução unilateral do contrato por parte deste, sem necessidade de invocar qualquer motivo e, em regra, sem incorrer em quaisquer custos. Poderá haver outros custos, não relacionados com o exercício do direito, a suportar pelo consumidor, previstos nos arts. 13.º e 15.º.

O exercício deste direito está sujeito a um prazo de 14 dias, que se contam, no caso dos contratos de fornecimento de eletricidade e gás natural, a partir do dia da celebração do contrato²²⁶. No entanto, o prazo será alargado para um ano²²⁷, se o profissional não cumprir o seu dever de informar o consumidor da existência do direito, do prazo e do procedimento para o seu exercício, com entrega do formulário de livre resolução. Este prazo de 12 meses conta-se a partir do termo do prazo de 14 dias inicial, pelo que o prazo total poderá atingir 12 meses e 14 dias. Isto ocorre porque se entende que, se o profissional não prestar a informação relevante sobre este direito, o consumidor pode não ter conhecimento da sua existência, ficando impedido de exercê-lo, especialmente se o prazo nestes casos fosse apenas de 14 dias. É também uma forma de penalizar o profissional que não cumpra a obrigação e de, desse modo, incentivar os fornecedores de bens e de serviços à distância ou fora do estabelecimento comercial a cumprir o dever de informação determinado²²⁸.

Se, durante o prazo de 12 meses, o profissional prestar as informações referidas no parágrafo anterior, o consumidor disporá de 14 dias após essa informação ser prestada para resolver o contrato.

As partes podem, por acordo, estabelecer um prazo mais alargado para o exercício deste direito de arrependimento, de acordo com o n.º 4 do artigo 10.º.

A data a considerar para efeitos de exercício do direito de arrependimento é a data de envio da declaração de livre resolução, nos termos do art. 11.º, n.º 3.

²²⁴ *Idem*, p. 95.

²²⁵ *Idem*, p. 92.

²²⁶ De acordo com o art. 10.º, n.º 1, c) do DL 24/2014.

²²⁷ Art. 10.º, n.º 2 do DL 24/2014.

²²⁸ Art. 10.º, n.º 3.

Este direito pode ser exercido através do formulário disponibilizado para o efeito e que o profissional deve deixar ao consumidor, mas admite-se ainda que o consumidor exerça o seu direito de arrependimento através de qualquer declaração, ainda que por palavras suas, desde que demonstre a intenção de resolução do contrato de forma inequívoca, nos termos do art. 11.º, n.º 1 e 2. A prova do exercício deste direito cabe ao consumidor (art. 11.º, n.º 5).

O exercício deste direito extingue as obrigações decorrentes do contrato para as partes e a eficácia da proposta contratual, quando emitida pelo consumidor (art. 11.º, n.º 6). No caso dos contratos de fornecimento, extingue as obrigações do comercializador, nomeadamente a obrigação de fornecimento, e as obrigações do consumidor, como a obrigação de pagamento do preço correspondente. Extinguindo-se a obrigação de fornecimento por o consumidor ter resolvido o contrato, exercendo o direito de arrependimento, poderia dar-se o caso de este ficar temporariamente sem fornecimento. Assim, o consumidor ver-se-ia privado do fornecimento de um bem essencial com as características identificadas, apenas por conta do exercício de um direito que lhe é conferido legalmente. No entanto, não é o que acontece. Há, como meio de assegurar o fornecimento mesmo nestes casos e ainda que existindo erro, procedimentos próprios, que constam dos Manuais de Gestão de Processos de Mudança de Comercializador. Nestes manuais de procedimentos estão estabelecidas duas escapatórias, que obstam a que o consumidor fique privado do fornecimento: a anulação do pedido de mudança de comercializador e a reposição do contrato no anterior comercializador. A anulação pode ser solicitada pelo novo comercializador com quem o consumidor celebrou o contrato que pretende anular, em representação do cliente, depois de se ter verificado qualquer erro na contratação do serviço. Só se concretiza em casos em que o pedido seja anterior à efetivação da mudança de comercializador ou anterior à intervenção no local de consumo, quando aplicável. Seria esse o caso se o consumidor exercesse o seu direito de arrependimento antes de o pedido de mudança ser efetivado. Nos restantes casos, a anulação não será possível, restando a reposição. Esta ocorrerá quando não se verificarem as condições para a anulação de um pedido de mudança de comercializador e, assim, quando a mudança de comercializador tiver já ocorrido ou houver intervenção no local de consumo pelo novo comercializador. Este pedido implica a anulação de todas as ações efetuadas depois do pedido de mudança de comercializador e a reposição do contrato referente ao local de consumo no anterior comercializador. Esta reposição só será possível no prazo de 45 dias

após a data da ativação do pedido que lhe deu origem²²⁹. Assim, numa situação em que não tenham sido prestadas ao consumidor as informações pré-contratuais obrigatórias acerca do direito de arrependimento, este beneficiará do prazo de 12 meses e 14 dias para exercer o direito. No entanto, esse direito poderá perder eficácia, caso a mudança de comercializador tenha sido efetivada e o pedido de reposição ocorrer após o prazo de 45 dias fixado. Nesses casos, o consumidor poderá não conseguir verdadeiramente exercer o seu direito de arrependimento. Uma vez que a reposição poderá estar inviabilizada, será necessária a celebração de um novo contrato. Isto poderá suscitar problemas. Configure-se uma hipótese (relativamente frequente) em que o consumidor aceita contratar à distância ou fora do estabelecimento comercial com base em informações erroneamente prestadas. Não foi prestada informação acerca do direito de arrependimento. O consumidor tem conhecimento da existência desse direito após os 45 dias previstos para a reposição. Exerce o seu direito de arrependimento, mas tendo sido ultrapassados os 45 dias, é necessária a celebração de um novo contrato. No entanto, o anterior comercializador, para o qual o consumidor deseja regressar, já não possui a oferta de que o consumidor beneficiava. Poderá ser necessário ao consumidor recorrer a centros de arbitragem ou aos tribunais para ver este seu direito efetivado. Há outra situação que levanta problemas: aquela em que o consumidor deseja voltar a ser fornecido pelo CUR. Como referido, a contratação com o CUR não é possível, exceto para um número limitado de consumidores²³⁰. Se o consumidor que pretende voltar para o CUR não se inserir numa das situações em que existe obrigação de fornecimento por parte do CUR, não poderá celebrar novo contrato com este comercializador. Fica, assim, inviabilizado de exercer verdadeiramente este direito de arrependimento e ver reposta a situação anterior. Neste caso, se o CUR não aceitar a contratação, repondo a situação pré-existente, o consumidor terá, novamente de recorrer a centros de arbitragem ou a tribunais judiciais para ver este direito efetivado, regressando ao CUR.

O exercício deste direito extingue retroativamente as obrigações decorrentes do contrato para ambas as partes. Assim, nos termos do art. 12.º, o profissional tem a obrigação principal de reembolsar o consumidor de todos os pagamentos recebidos no prazo de 14 dias a contar do dia em que é informado do exercício do direito de livre resolução pelo consumidor. A

²²⁹ Estes são os procedimentos previstos no ponto 7.2.7 dos Procedimentos de Mudança de Comercializador no Setor do Gás Natural e no ponto 7.2.7 da Gestão dos Processos de Mudança de Comercializador no Setor Elétrico.

²³⁰ Ver a pág. 30 e a nota de rodapé 128.

esta obrigação do profissional corresponde a obrigação principal de o consumidor devolver ou entregar o bem ao profissional, nos termos do art. 13.º.

No caso do fornecimento de eletricidade e/ou gás natural, a devolução é impossível. Nestes casos, o fornecimento pode ter início dentro do prazo do direito de arrependimento, mas apenas se o consumidor o tiver solicitado expressamente e em suporte duradouro, nos termos do art. 15.º do DL 24/2014. Se o consumidor exercer o direito de arrependimento depois de ter efetuado este pedido, deve pagar ao comercializador o montante proporcional ao serviço prestado até ao momento do exercício do direito, de acordo com o mesmo artigo. No entanto, o consumidor não terá de suportar quaisquer custos pelo fornecimento de eletricidade e/ou gás natural se o comercializador tiver iniciado o fornecimento sem cumprir os deveres de informação pré-contratual que lhe competiam, relativos ao direito de livre resolução, e se não tiver informado o consumidor que o pedido de início de fornecimento antes de decorrido o período de livre resolução acarretaria custos. Recorda-se ainda que cabe ao profissional provar o cumprimento da obrigação (art. 4.º, n.º 7) de informação, que se considera cumprida com a entrega ao consumidor do formulário de livre resolução constante do DL, desde que as instruções estejam corretamente preenchidas.

Este é outro exemplo da importância fulcral de que os deveres de informação pré-contratual se revestem: o profissional poderá ficar vinculado ao contrato, produzindo estes efeitos, sem que, no entanto, este produza efeitos em relação à contraparte, o consumidor. Tudo devido ao facto de o profissional não ter cumprido a sua obrigação no sentido de prestar a informação exigida pelo diploma.

II. Conclusão

Os contratos de fornecimento são celebrados entre consumidores e os comercializadores que atuam no mercado, sendo contratos de consumo que têm como objeto o fornecimento daqueles que são considerados dois serviços públicos essenciais, por força da Lei dos Serviços Públicos Essenciais. Deles resultam obrigações para ambas as partes, pelo que se dizem obrigacionais e sinalagmáticos. Para além disso, são negócios jurídicos de execução duradoura, razão pela qual não se devem considerar contratos de compra e venda, devendo contratos de fornecimento, atípicos, com o regime estabelecido na legislação que regula o setor, quer no que respeita à relação com o consumidor, quer no que respeita à relação entre comercializadores e demais intervenientes na cadeia de produção.

Estes contratos celebram-se através da adesão do consumidor a um clausulado pré-fixado pelo comercializador e, portanto, com recurso a cláusulas contratuais gerais. A liberdade contratual do consumo está, portanto, limitada. No entanto, não é apenas o consumidor que se vê limitado, considerando que sobre os comercializadores impõem obrigações de contratar. No caso dos CUR, as obrigações decorrem diretamente da legislação aplicável, no caso dos comercializadores em regime de mercado, há uma obrigação de contratar que decorre do facto de estarem obrigados a apresentar propostas de fornecimento, dentro do setor de atuação, a todos os consumidores que o requeiram.

Sendo contratos de consumo celebrados com recurso a CCG, há uma série de deveres de informação que são impostos aos comercializadores por legislação aplicável, nomeadamente a LDC, a LSPE, a LCCG, o DL 24/2014, no caso de contratação à distância e fora do estabelecimento comercial. Apesar de todos esses deveres, que têm em vista um processo de contratação mais transparente, o que verifiquei no decurso do estágio foi que, muitas vezes, a realidade é o contrário: os comercializadores ocultam informação ou prestam-na de modo errado para levar o consumidor a contratar. Incumprindo os deveres de informação pré-contratual, o comercializador poderá incorrer em responsabilidade pré-contratual e na prática de uma contraordenação. Estas sanções são impostas ao comercializador como meio de incitá-lo a cumprir os deveres a que está adstrito e como meio de equilibrar a situação de supremacia em que se encontra relativamente ao consumidor. Em número bastante significativo de casos, no entanto, as medidas adotadas não são suficientes. A melhor maneira de garantir que o consumidor pretende contratar com um comercializador em concreto seria, pelo menos nos casos de mudança de comercializador, tornar obrigatória a confirmação, pelo comercializador cessante, da consciência da mudança por parte do

consumidor. No entanto, há que atentar ao facto de isto poder ser um meio de colocar entraves à mudança de comercializador, caso os comercializadores cessantes optem por adotar estratégias agressivas de captação de clientes, como é o caso, por exemplo, das comunicações eletrónicas em que as operadoras tentam aliciar os consumidores a permanecer em carteira através de ofertas mais vantajosas que a que o consumidor tinha contratada.

Estas são questões que não têm uma solução óbvia e que apenas poderão ser resolvidas com o decurso do tempo e o estudo permanente das estratégias legislativas mais acertadas. Uma aposta mais forte na vertente da informação aos consumidores acerca do funcionamento do mercado liberalizado de energia traria também inegáveis benefícios.

Bibliografia:

ABRANTES, José João - A exceção de não cumprimento do contrato, 2.^a Ed., Almedina, 2012.

ALBUQUERQUE, Pedro de - Direito das Obrigações, Volume I, Tomo I, Contratos em Especial, Almedina, 2017.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos: I Vol. Conceito, Fontes, Formação. 5.^a Edição, Almedina, 2013.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Contratos: II Vol. Conteúdo. Contratos de Troca. 2.^a Edição, Almedina, 2011.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de – Direito do Consumo, Almedina, 2005.

BARATA, Carlos Lacerda – Contratos Celebrados Fora do Estabelecimento Comercial, *In* Revista de Direito Civil, Almedina, 2016.

CARVALHO, Jorge Morais – Manual de Direito do Consumo, 4.^a Edição, Almedina, 2017.

CARVALHO, Jorge Morais – Os Contratos de Consumo: reflexão sobre a autonomia privada nos contratos de consumo, 2011. Tese de Doutoramento.

CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro – Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento, Almedina, 2014.

CORDEIRO, António Menezes – O Direito à Não-Informação, *In* Estudos de Direito do Consumidor, N.º 9, Centro de Direito do Consumo, 2015.

CORDEIRO, António Menezes – Tratado de Direito Civil I – Parte Geral, Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Menezes – Tratado de Direito Civil II - Parte Geral, 4.^a Edição Almedina, 2017.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – *Direito das Obrigações*. 12.^a Ed., Almedina, 2011.

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica. 5.^a Edição, Universidade Católica Editora, 2010.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações - Vol. I Introdução. Da Constituição das Obrigações. 14.^a Ed., Almedina, 2017.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Direito das Obrigações - Vol. III. 11.^a Ed., Almedina, 2016

LIMA, Pires de; VARELA, João de Matos Antunes - Código Civil Anotado, Volume II, Artigos 762.º a 1250.º, 4.^a Ed., Coimbra Editora, 1987.

LIZ, Jorge Pregado – Introdução ao Direito e à Política do Consumo, Editorial Notícias, 1999.

MAIA, Pedro – Contratação a Distância e Práticas Comerciais Desleais, *In* Estudos de Direito do Consumidor, N.º 9, Centro de Direito do Consumo, 2015.

MARTINEZ, Pedro Romano – Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos, 2.^a Edição, Almedina, 2017.

MONTEIRO, António Pinto – Contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais *In* Estudos de Direito do Consumidor, N.º 3, Centro de Direito do Consumo, 2001.

MONTEIRO, António Pinto – Contratos de Distribuição Comercial, Almedina, 2009.

MOREIRA, Teresa – Novos Desafios para a Contratação à Distância. A Perspetiva da Defesa do Consumidor, *In* Estudos de Direito do Consumidor, N.º 9, Centro de Direito do Consumo, 2015.

OLIVEIRA, Fernando Baptista de e OLIVEIRA, Alexandre Norinho – Contratos Privados: das Noções à Prática Judicial, Vol. I, Coimbra Editora, 2014.

OLIVEIRA, Fernando Baptista de e OLIVEIRA, Alexandre Norinho – Contratos Privados: das Noções à Prática Judicial, Vol. II, Coimbra Editora, 2015.

PASSINHAS, Sandra – A Directiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011, Relativa aos Direitos dos Consumidores. Algumas Considerações. *In* Estudos de Direito do Consumidor, N.º 9, Centro de Direito do Consumo, 2015.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª Ed., Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Paulo Mota – O Novo Regime Jurídico dos Contratos a Distância e dos Contratos Celebrados Fora do Estabelecimento Comercial, *In* Estudos de Direito do Consumidor, N.º 9, Centro de Direito do Consumo, 2015.

SILVA, João Calvão da – Compra e Venda de Coisas Defeituosas: Conformidade e Segurança, 4.ª Edição, Almedina, 2006.

SIMÕES, Fernando Dias e ALMEIDA, Mariana Pinheiro – Lei dos Serviços Públicos Essenciais Anotada e Comentada, Almedina, 2012.

SOUSA, Alexandra José Nóbrega Teixeira de - O Direito de Arrependimento nos Contratos Celebrados a Distância e Fora do Estabelecimento, 2015, Dissertação de Mestrado.

SOUSA, Alexandra Teixeira de – O Direito de Arrependimento Nos Contratos Celebrados a Distância e Fora do Estabelecimento: algumas notas, *In* Estudos de direito do consumo: homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira, DECO, 2016.

VARELA, João de Matos Antunes – Das Obrigações em Geral, Vol. I. 10^a. Edição, Almedina, 2000.

Índice

I.	Introdução	1
1.	A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos.....	2
1.1.	Enquadramento	2
1.2.	Competências regulamentares	3
1.3.	Competências de regulação e supervisão	4
1.4.	Competências de fiscalização.....	4
1.5.	Competências sancionatórias.....	5
1.6.	Competências consultivas	5
1.7.	Orgânica da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos	5
1.7.1.	Conselho de Administração.....	6
1.7.2.	Fiscal Único.....	6
1.7.3.	Conselho Consultivo	7
1.7.4.	Conselho Tarifário	7
1.8.	Atividades desenvolvidas durante o estágio	8
2.	Contratos de Fornecimento de Eletricidade e de Gás Natural: Características Gerais..	8
2.1.	Sujeitos	9
2.2.	Contratos de Consumo.....	10
2.3.	Serviços Públicos Essenciais	13
2.4.	Negócios obrigacionais, sinalagmáticos e de execução duradoura.....	15
2.5.	Natureza jurídica dos contratos de fornecimento de eletricidade e/ou gás natural .	17
3.	Formação dos contratos	23
3.1.	Proposta.....	23
3.2.	Convite a Contratar.....	26
3.3.	Oferta ao Público	26
3.4.	Aceitação.....	27
4.	Formação dos Contratos de Fornecimento de Eletricidade e Gás Natural.....	27
4.1.	A Autonomia Privada nos Contratos de Fornecimento.....	28
4.1.1.	A Liberdade de Celebração.....	28
4.1.2.	A Liberdade de Estipulação.....	33
4.1.3.	Cláusulas Contratuais Gerais	34
4.2.	Condições Gerais dos Contratos de Fornecimento	35
4.3.	Ficha de Caracterização Padronizada	37
5.	Deveres de informação nos contratos de fornecimento.....	39
5.1.	Deveres de informação pré-contratual na Lei de Defesa do Consumidor	39

5.2. Informação pré-contratual no âmbito dos contratos à distância e fora do estabelecimento comercial	41
5.3. Informação pré-contratual obrigatória e ficha de caracterização padronizada	48
5.4. Consequências do Incumprimento dos Deveres de Informação pré-contratual.....	55
5.5. Direito à Não Informação?	58
6. Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial.....	60
6.1. Contratos Celebrados à Distância.....	61
6.1.1. Formação dos contratos celebrados à distância.....	63
6.1.1.1. Contratos celebrados por via eletrónica.....	63
6.1.1.2. Contratos celebrados no seguimento de contacto telefónico.....	66
6.2. Contratos celebrados fora do estabelecimento	69
6.2.1. Requisitos de forma e deveres especiais de informação	70
7. Direito de livre resolução ou direito de arrependimento.....	73
II. Conclusão	79
Bibliografia:	81
Índice	85